تنبيه الطالب

لفهم ألفاظ جامع الأمهات

لابن الحاجب

للإمام القاضي

أبي عبد الله محمد بن عبد السلام الهواري

المتوفى سنة 749هـ

المجلد الرابع عشر

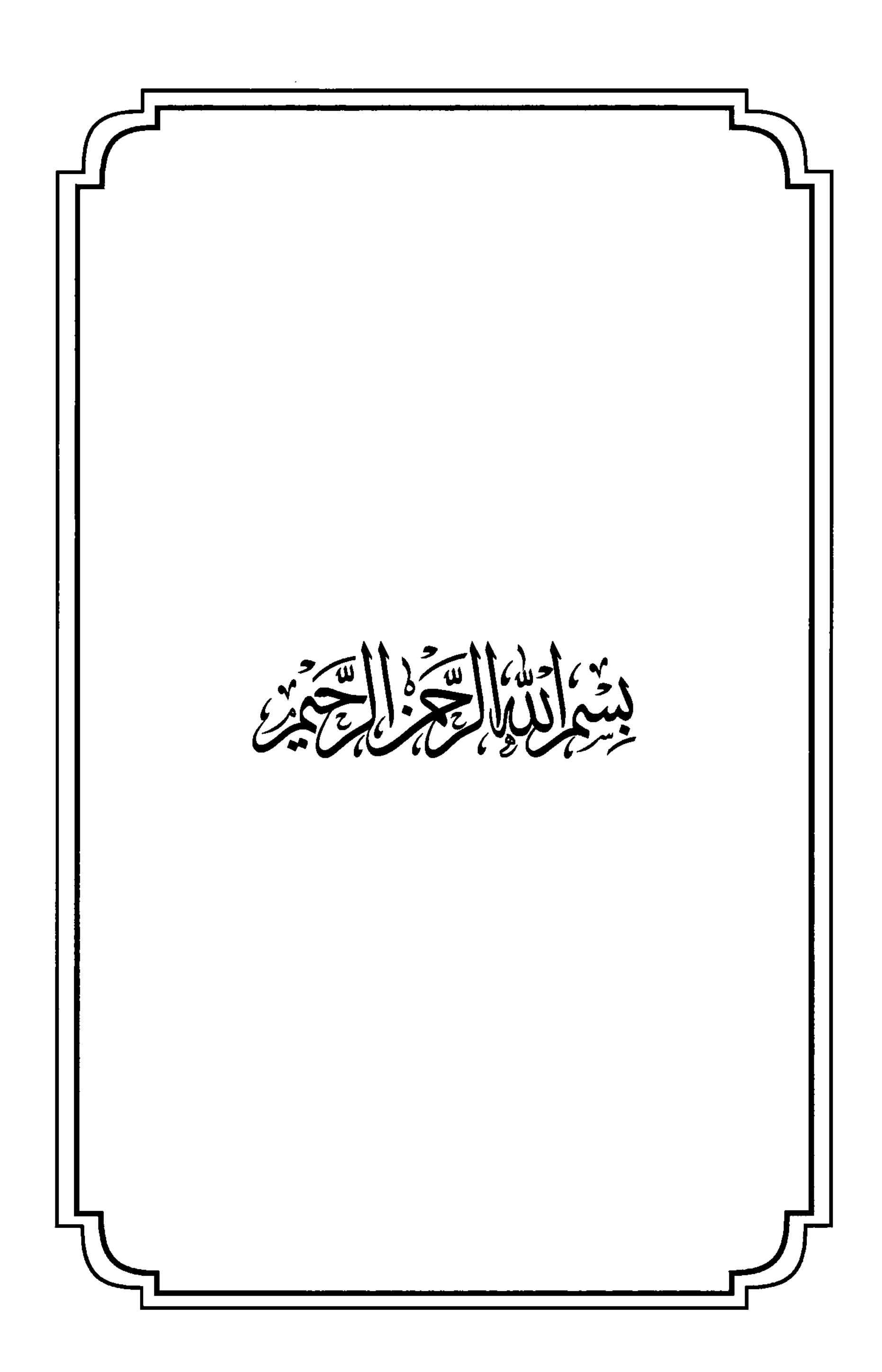
القسامة - الجنايات - موجبات الضمان

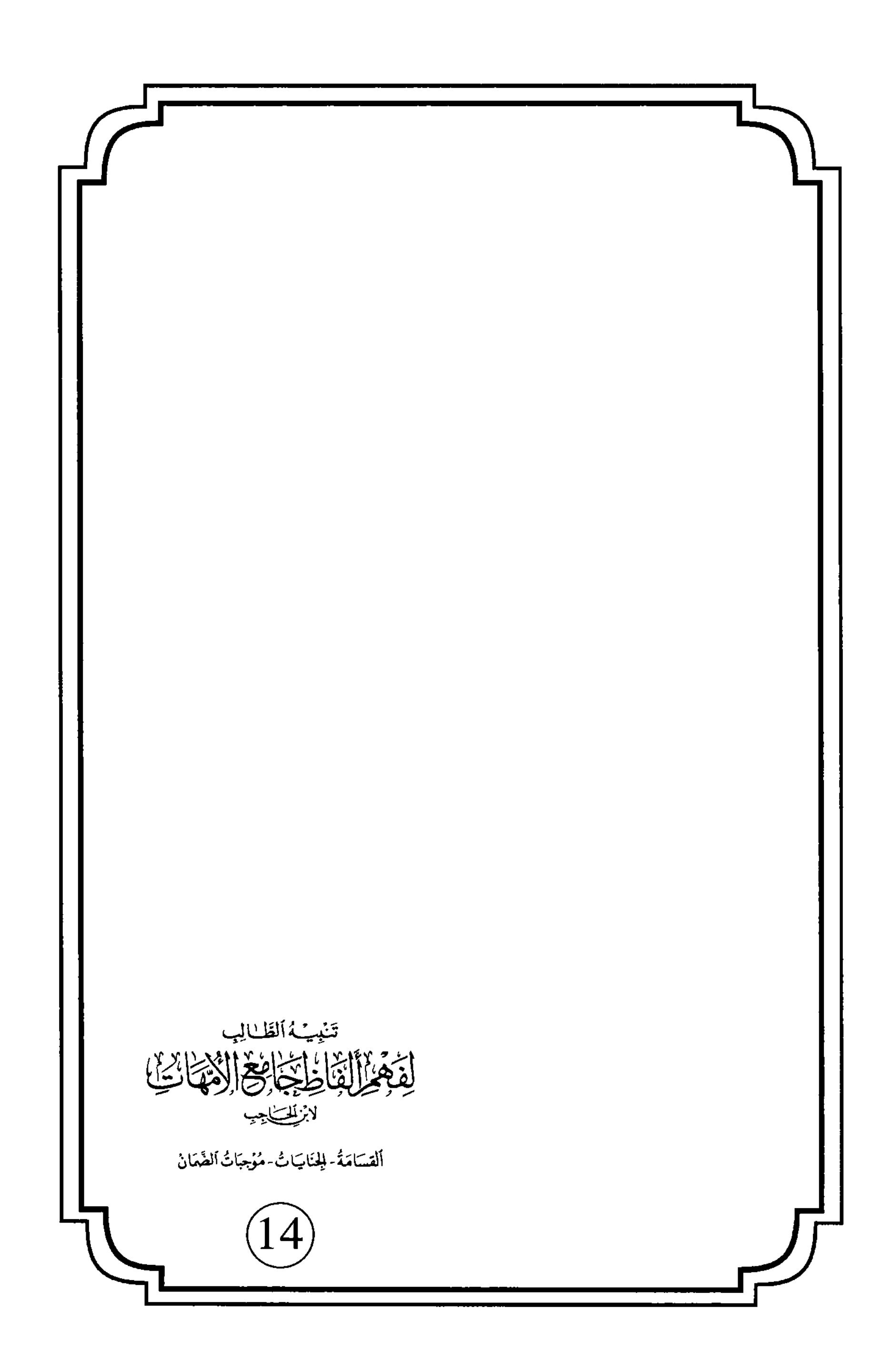
دراسة وتحقيق

الأستاذة فائزة محمد الجحدري



دار ابن حزم


بسم الله الرحمن الرحيم



تنبيه الطالب

لفهم ألفاظ جامع الأمهات

لابن الحاجب

القسامة - الجنايات - موجبات الضمان

14

الطَّبْعَةُ الأُولَى
1440 هـ - 2018 م



ISBN:978-9959-857-31-6

مركز الإمام الثعالبي للدراسات ونشر التراث
04، شارع الهواء الجميل، باش جراح، الجزائر
النقال: 24 56 74 72 213 00 الثابت: 11 90 02 17 00213
Thaalibi2000@yahoo.fr

دار ابن حزم
بيروت – لبنان – ص.ب : 14/6366
هاتف وفاكس : 701974 – 300227 (009611)
البريد الإلكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb
الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com

الإهـــداء

إلى من أوصاني ربي بالإحسان إليهما..

والديّ العزيزين

أهدي ثمرة هذا العمل المبارك

كلمة شكر وتقدير

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على المبعوث بالرحمات.

وبعد..

فأتوجه بالشكر الجزيل لكل أستاذ مخلص أسهم في تربيتي وتعليمي، وأخصّ بالذكر منهم أستاذي المشرف الدكتور عبد الدائم محمد الباجقني، الذي أنار دربي بتوجيهاته وتعليماته، وأستاذي عبد الرحمٰن محمد العدولي، الذي أثرى بحثي بإرشاداته، وأتقدم بجزيل الشكر إلى الدكتور محمد علي المريّض والدكتور أحمد عمر أبو حجر اللذين تفضلا بقبول مناقشة الرسالة، وإبداء ملاحظاتهما وتوجيهاتهما القيِّمة في إثراء الرسالة.

والشكر موصول إلى أولئك الأخيار الذين مدّوا لي يد العون، خلال فترة قيامي بهذا العمل، وإلى كل من أعان على إخراج هذا العمل ولو بكلمة طيبة..

والله أسأل أن يجازي الجميع عني خير الجزاء، إنه ولي ذلك والقادر عليه..

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الدراسة

الحمد لله حقّ حمده، فقّه في الدين خيار خلقه، وجعلهم هداة للعالمين بفضله، وأثابهم بما صبروا جنات خلده، والصلاة والسلام على قدوة الأخيار، والنبي المختار، وعلى آله وصحبه الأبرار، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. . أمّا بعد:

فإنّ تراثنا الثقافي الذي ورثناه عن الأسلاف، يضم في تخصصاته المختلفة كنوزاً من العلوم، ونفائس من المعارف، كانت حصيلة جهود مباركة، وذخائر عقول وقّادة، لا يزال كثير منها حبيس أرفف المخطوطات، لم يتم نشره للناس، وقد صار بحمد الله إخراج هذا التراث ونشره هدفاً شريفاً، ومطلباً نفيساً، لا يختلف الناس في عظيم نفعه، فهو يربط خلف هذه الأمة بسلفها، وماضيها بحاضرها، ويمدها برصيد من الحضارة والفكر، وهو مع كونه ميراثاً، فهو لا يزال يحمل في كثير من جوانبه معنى الابتكار والتجديد.

وإني إذ أسهم بجهدي المتواضع في إحياء جزء من هذا التراث الجليل، أبتغي الإفادة لي وللمسلمين من دراسة مادته العلمية وهي الفقه الإسلامي، ممثلاً في جزء من كتاب «تنبيه الطالب لفهم جامع الأمهات لابن الحاجب».

وحيث أن صاحب المختصر المشروح وهو أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر (571 ـ 646هـ) والمعروف بابن الحاجب، قد سمى مختصره «جامع الأمهات» لأنه استخلصه من أمهات الكتب في الفقه المالكي، رأيت من المفيد أن أعرّف القارئ بهذه الأمهات وكيفية ظهورها.

دواعي اختيار الموضوع:

1 ـ رغبتي في الإفادة من التراث الإسلامي، وذلك بالمساهمة في تحقيقه؛ ليسهل إخراجه للناس والاطلاع عليه.

2 ـ إشادة العلماء بالشرح، واعتمادهم عليه في التأليف والفتوى، وتميزه عن شروح مختصر ابن الحاجب التي قبله، حتى قيل إن شرح ابن عبد السلام هو أحسنها وأجلّها.

3 ـ المكانة العلمية التي يتمتع بها كل من صاحبي المتن والشرح، وجهودهما في خدمة الفقه المالكي.

4 ـ أهمية الكتاب من حيث موضوعه ـ وهو الفقه المالكي ـ وعرضه لأقوال الفقهاء في المذاهب الأخرى، وترجيحه بينها، وطريقته في الاستدلال والاستنباط.

5 ـ دراسة منهج ابن عبد السلام في الشرح، لإبراز خصائصه، والاستفادة منه.

وقسمت عملي في البحث إلى قسمين:

1 ـ قسم دراسي.

2 ـ قسم تحقيقي.

الأول: القسم الدراسي:

تحدثت فيه عن كتب الأمهات في الفقه المالكي، ثم عرفت بصاحبي المتن والشرح بشكل موجز، لقيام الباحث في الجزء الأول بهذا الجهد، ثم قمت بدراسة منهج ابن عبد السلام في الشرح حسب ما ظهر لي من استقرائي للجزء الذي حققته، وقد جعلت القسم الدراسي في أربعة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: العلاقة بين أمهات الفقه المالكي و«تنبيه الطالب».

المبحث الأول: التعريف بأمهات الفقه المالكي.

المبحث الثاني: التعريف بصاحبي المتن والشرح.

المبحث الثالث: أهمية الشرح.

الفصل الثاني: منهج ابن عبد السلام في الشرح.

المبحث الأول: المصادر التي اعتمد عليها.

المبحث الثاني: بعض أدواته في الشرح.

المبحث الثالث: أسلوبه في الشرح.

الفصل الثالث: طريقة ابن عبد السلام في الاستدلال.

المبحث الأول: الأدلة التي استخدمها في الشرح.

المبحث الثاني: طريقته في إيراد الأدلّة.

الفصل الرابع: تعامل ابن عبد السلام مع أقوال العلماء.

المبحث الأول: أمانته العلمية.

المبحث الثاني: اختلافه مع ابن الحاجب.

المبحث الثالث: اختلافه مع العلماء.

المبحث الرابع: ترجيحه بين أقوال العلماء.

الثاني: القسم التحقيقي:

نظراً لكبر حجم المخطوط، وتنوّع أبوابه، كان من العسير جداً على شخص واحد العمل فيه بمفرده؛ لذا قررت اللجنة العلمية المشرفة على هذا العمل تقسيمه على مجموعة من الباحثين، وقد كان الجزء الخاص بي، يحوي الموضوعات التالية:

*** كتاب القسامة.**

*** كتاب الجنايات. ويتألف من:**

1 ـ جناية البغي.

2 ـ جناية الردّة.

3 ـ جناية الزنا.

4 ـ جناية القذف.

5 ـ جناية السرقة.

6 ـ جناية الحرابة.

7 ـ جناية الشرب.

*** كتاب موجبات الضمان.**

ويبلغ عدد لوحات هذا الجزء من المخطوط سبعين لوحة وهو ما يعادل 140 صفحة.

واتبعت في تحقيق الجزء الخاص بي ما يلي:

1 ـ اتبعت طريقة (النص المختار)؛ لأن نسخ المخطوط الموجودة لدي متقاربة من حيث الأهمية، ويصعب اختيار نسخة أم من بينها.

2 ـ أثبت الفروق بين النسخ، التي لها علاقة بتغيير المعنى في الهامش، ولم أشر إلى مواضع السقط من بعض النسخ؛ لأن النسخ تكمل بعضها بعضاً.

3 ـ نسخت الكتاب بالرسم الإملائي الحديث، وكتبتُ نصّ المختصر بخط بارز ليسهل الاهتداء إليه، ووضعته خلال الشرح بين قوسين () لفصله عن كلام ابن عبد السلام.

4 ـ خرجت الآيات القرآنية، بذكر اسم السورة ورقم الآية، على رواية الإمام قالون عن نافع المدني ـ رحمهما الله ـ ووضعت الآية بين قوسين مزهرين ﴿ ﴾.

5 ـ قمت بتخريج الأحاديث النبوية والآثار، معتمدةً في ذلك على أشهر كتب الحديث، فما وجدته منها في الموطأ أو الصحيحين اكتفيت بالإحالة عليها، وما كان في غيرها بينت ـ حسب الاستطاعة ـ أقوال العلماء فيه من حيث الصحة والضعف. ووضعت الحديث الشريف أو الأثر بين قوسين «».

6 ـ ترجمت لجميع الأعلام في النص المحقق، ما عدا زوجات الرسول ﷺ، والخلفاء الراشدين.

7 ـ عرّفت بالكتب والأماكن والبلدان المذكورة في النص المحقق، وذلك بالرجوع إلى فهارس الكتب ومعاجم البلدان وغيرها من المراجع.

8 ـ عملتُ على توثيق ما استطعت من الأقوال الفقهية، ومقارنتها بمصادرها الأصلية إن وجدتها، أو من الكتب التي نقلتْ عنها، ورجعت في

ذلك إلى الكتب المتقدمة عن الشارح أولاً ثم إلى الكتب المتأخِّرة عنه، للاستئناس بها.

9 ـ عملت على شرح الألفاظ الغامضة والمصطلحات الفقهية دون توسع، بالرجوع إلى المعاجم اللغوية والفقهية والكتب التي تعنى بذلك.

10 ـ تيسيراً على من أراد الاطلاع على الرسالة والاستفادة منها، قمت بوضع فهارس مفصلة على النحو التالي:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.
- فهرس الأماكن والبلدان.
- فهرس الأعلام.

وقد اكتفيت بالإشارة إلى مكان وجود ترجمة العلم ـ في البحث ـ فقط؛ لأن من الأعلام من يتكرر ذكر اسمه في أغلب صفحات البحث، كابن القاسم وأشهب.

- فهرس بأهم المصادر والمراجع.
- فهرس مفصّل لجميع موضوعات البحث.

وقد اعتمدت في التحقيق على أربع نسخ:

الأولى: نسخة المكتبة الوطنية بتونس، خطها مغربي واضح، ومسطرتها 27 سطراً، ومقاس الورقة منها = 24 × 18، اسم الناسخ: أحمد بن محمد بن علي العبشي المالكي، وتاريخ نسخها: سنة 881هـ، ورمزت لها بالرمز ت1.

الثانية: نسخة المكتبة الأحمدية بتونس، ورقمها (12246)، خطها مغربي واضح، ومسطرتها 36 سطراً، ومقاس الورقة منها = 24 × 16، خالية من اسم الناسخ، وتاريخ النسخ، ورمزت لها بالرمز ت2.

الثالثة: نسخة مكتبة كلية القرويين بالمغرب، خطها مغربي واضح، ومسطرتها 25 سطراً، ومقاس الورقة منها = 21 × 15، خالية من اسم الناسخ، وتاريخ النسخ، ورمزت لها بالرمز م1.

الرابعة: نسخة مكتبة كلية القرويين بالمغرب، خطها مغربي صغير جداً، ومسطرتها 27 سطراً، ومقاس الورقة منها = 21 × 15، خالية من اسم الناسخ، وتاريخ النسخ، ورمزت لها بالرمز م2.

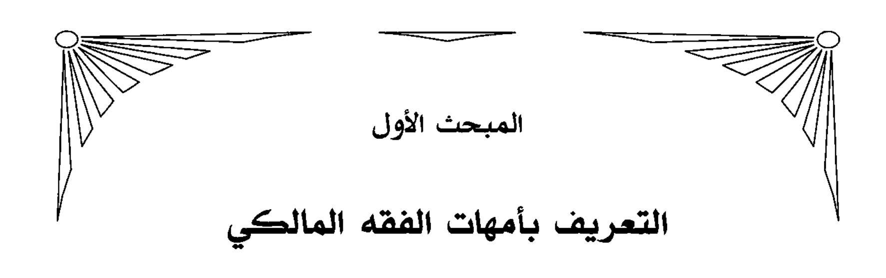
وأخيراً، الله السميع المجيب أسأل أن يتقبل مني ومن إخواني هذا الجهد، وأن يجعله في كفّة حسناتنا، وأن يتجاوز عن تقصيرنا وأخطائنا فيه، وأن يثيب عليه مؤلفه وشارحه وكل من ساهم في إخراجه، وأن ينفع به المسلمين، والله الموفق لكل خير وهو الولي الحميد، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.



أولاً: القسم الدراسي

الفصل الأول

العلاقة بين أمهات الفقه المالكي و«تنبيه الطالب»



المبحث الأول

التعريف بأمهات الفقه المالكي

مع بداية القرن الثاني للهجرة، ظهرت في دولة الإسلام الواسعة الأرجاء، مدارس علمية راسخة، تدرس الفقه وعلومه، تقوم كل واحدة منها على أسس وأركان، تتشابه مع غيرها في بعضها، وتنفرد بخصائص تميّزها تبعاً لفكر مؤسسيها، واستجابة لأحداث المكان والزمان، ومن هذه المدارس مدرسة الحجاز، التي كان مركزها المدينة المنورة، وإمامها مالك بن أنس بن عامر الأصبحي (93 ـ 179هـ).

سما مالك من بين أقرانه بعلمه وسلوكه، فدون العلم في المصنفات، وعلى رأسها «الموطأ» الذي غدا قدوة لكل مصنف ومؤلف بعده، وتوسعت مدرسته شرقاً وغرباً، وقصده طلاب العلم ولازموه ملازمة، فدرسوا على يديه الفقه وعلومه، وصاغوا مسائله حسب ما تقتضيه أركان وأسس مذهب إمامهم، فكانت باكورة جهود هؤلاء التلاميذ كتباً ومؤلفات ضخمة، اعتنى مؤلفوها بتوثيقها وترتيبها وصياغتها، ومن ثم تدرسيها لطلاب العلم، مما أدى إلى انتشارها في أرجاء العالم الإسلامي، وأصبحت فيما بعد تعرف بالأمهات؛ لأنها قد حوت الأقوال والمسائل الفقهية موثقة عن الإمام مالك نفسه.

وقد عدّ العلماء هذه الأمهات سبعة مؤلفات وهي: المدونة، والمختلطة، والمجموعة، والموازيّة، والواضحة، والعُتْبِيَّة، والمبسوطة[1]. وسبق هذه الأمهات في الظهور موسوعة في الفقه المالكي لم يكتب لها البقاء، هي كتاب الأسدية، ومما تجدر الإشارة إليه أن هذه الموسوعة هي الأصل الأول الذي بنى عليه الإمام سحنون مدونته.

(1) ينظر: دليل السالك ص25.

كتاب «الأسدية»:

أول موسوعة فقهية مالكية قيروانية برزت في المذهب المالكي مؤلفها هو أسد بن الفرات بن سنان المولود سنة (145هـ). تتلمذ أسد على الإمام مالك، وبعد أن استوعب ما أمكن له استيعابه من علمه وأراد أن يضيف إليه ما عند غيره، غادره والتحق بالعراق ودرس الفقه مع شيخ جديد جمع علم مالك وعلم أبي حنيفة هو محمد بن الحسن الشيباني (ت 186هـ)، وحقق معه مسائله قديمها وحديثها، وهذه المسائل هي التي ألّفت فيما بعد كتابه المعروف بالأسدية.

رجع أسد بعد ذلك مرة أخرى إلى مصر والتقى بابن القاسم وعرض عليه الأسدية بغية تحقيقها وتوثيق أصولها. وانتهى من تأليفها سنة (181هـ). وبفضلها انتشر علم مالك بإفريقية وأصبح بسببها ـ أيضاً ـ اسم ابن القاسم معروفاً بين أهلها.

وبالرغم من الجهود المضنية التي بذلها أسد في تأليف وتحقيق الأسدية، فإنها تنوسيت بعد فترة، وذلك لما ظهر فيها من عيوب في منهج التأليف، وهو أمر طبيعي بالنسبة لعمل غير مسبوق، ومن تلك العيوب أن الأسدية لم تكن مسائلها مرتبة ولا منظمة مما يجعل الاستفادة منها صعبة، إضافة إلى قلّة ورود الآثار فيها بالنظر لكثرة أبوابها ومسائلها[1].

«المدونة»:

المدونة أشهر أمهات الكتب في المذهب المالكي عامة، وأقدمها بعد الأسدية، وهي في حقيقتها النسخة المحققة والمرتبة عنها. مؤلفها الإمام أبو سعيد عبد السلام بن حبيب التنوخي (160 ـ 240هـ) الملقب بسحنون ـ بضم السين وفتحها ـ تلقى العلم في حلق الدرس في تونس والقيروان، ولقب بسحنون باسم طائر يوصف بالفطنة والتحرز، وحدّة البصر، لحدة ذكائه في حل المسائل وعمق نظره.

---

(1) ينظر: ترتيب المدارك 1/ 466 ـ 471، مدونة الإمام سحنون ص24 ـ 28.

تابع سحنون في المدرسة القيروانية طريقه حتى رسخ في العلم والفقه المالكي، ثم ارتحل إلى الحجاز ومصر، وأخذ عن كبار أصحاب مالك الحديث والمسائل، مثل ابن القاسم، وابن وهب، وأشهب، وابن عبد الحكم وغيرهم.

وقد حرّر سحنون مسائل الأسدية على ابن القاسم تحريراً بالغاً، ووثّق نسبتها إلى مالك، وسمع من ابن وهب وغيره الأحاديث النبوية والآثار، وكان ابن وهب واسع الرواية، كثير الحديث والتآليف والتصنيف[1].

ولم يقف عمل سحنون عند تحقيق مسائل الأسدية بل تعداه إلى تدوين هذه المسائل وترتيبها تحت أبوابها معلومة يسهل على الدارس العودة إليها عند الحاجة، وأضاف إليها آراء تلاميذ مالك الكبار ثم ختم أبواب المسائل بالنصوص الشرعية من كتاب وسنّة وعمل السلف الصالح. ولم يترك فيها إلّا بعض أبواب بقت شاهدة على عمل أسد بن الفرات في الأسدية وهي ما عرفت فيما بعد بالمختلطة[2].

«المختلطة»:

هي ما بقي في «المدونة السحنونية» على أصل وضعه في «المدونة الأسدية» ولم يحدث فيه تغيير سوى ما قام به سحنون من التوثيق على ابن القاسم وبعض الترتيب للمسائل[3].

«المجموعة»:

من المؤلفات المرجوع إليها وتعتبر ـ أيضاً ـ من أمهات الكتب في الفقه المالكي، وهي لمؤلفها محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير (202 ـ 260هـ) وهو أحد تلاميذ سحنون، وقد انتشرت المجموعة واستفاد منها

---

(1) ينظر: ترتيب المدارك 1/ 588.

(2) ينظر: ترتيب المدارك 2/ 471، 472، ومدونة الإمام سحنون ص31 ـ 44.

(3) توجد منها نسخة مخطوطة بمكتبة القرويين بفاس (796هـ). ينظر: تاريخ التراث العربي 2/ 136، وأبجد العلوم 2/ 412.

الناس، غير أنه توفي قبل الانتهاء من تأليفها، يقول القاضي عياض: «وألّف كتبه هذه المسماة بالمجموعة وهي نحو خمسين كتاباً وله أيضاً أربعة أجزاء في شرح مسائل المدونة ذكرناها، وكتاب الورع، وكتاب فضائل مالك وكتاب مجالس مالك أربعة أجزاء وقد تضاف بعض هذه الكتب إلى المجموعة»[1].

وتعتبر المجموعة من الكتب المفقودة، غير أنه وصل إلينا قسم منها في كتاب النوادر والزيادات لابن أبي زيد القيرواني[2].

كتاب «الموّازيّة»:

وهو من أمهات كتب المالكية، ومؤلّفه هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن رباح المعروف بابن الموّاز (ت281هـ). وكتاب «الموّازيّة» ـ كما يصفونه ـ من أجلّ كتب «الأمهات» التي ألّفها الفقهاء، وأصحها مسائلاً وأبسطها كلاماً، وأكثرها استيعاباً للمسائل وجمعاً للأقوال وقد رجحه أبو الحسن القابسي على سائر الأمهات، وقال: إن صاحبه قصد إلى بناء فروع أصحاب المذهب على أصولهم في تصنيفه وغيره[3]

ومما يؤسف له أن الموازية تعتبر من الكتب المفقودة، وما وصل إلينا منها هو بعض النصوص التي تناقلتها الكتب الناقلة عنها[4].

«الواضحة»:

إحدى الأمهات في الفقه المالكي، ومؤلفها هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي (172 ـ 238هـ) وتعتبر الواضحة كالمدونة بالنسبة للمدرسة الفقهية القيروانية. فهي أصل الفقه المالكي بالأندلس كما كانت المدونة أصل الفقه المالكي بالقيروان.

«والواضحة» ـ كما تقول كتب التراجم ـ كتاب فقهي جمع فيه صاحبه

---

(1) ترتيب المدارك 2/ 121.

(2) ينظر: تاريخ التراث العربي 2/ 147.

(3) ترتيب المدارك 2/ 73، 74.

(4) ينظر: تاريخ التراث العربي 2/ 148.

المسائل وبوب فيه الأحاديث بحسب عناوين تلك المسائل الفقهية، فأشبه بذلك موطأ مالك، «قال العتبي ـ وذكر الواضحة ـ: رحم الله عبد الملك ما أعلم أحداً ألّف على مذهب أهل المدينة تأليفه، ولا لطالب أنفع من كتبه ولا أحسن من اختياراته»[1].

«العُتْبِيَّة»:

إحدى أمهات الفقه المالكي بالأندلس، وقد أطلق الفقهاء على هذا الكتاب اسمين: العُتْبِيَّة والمستخرجة، فسميت بالعُتْبِيَّة نسبة إلى مؤلّفها وهو أبو عبد الله محمد بن أحمد العتبي (ت254هـ)، وتسمى أيضاً «المستخرجة من الأسمعة مما ليس في المدونة».

يبحث هذا الكتاب قضايا صعبة في الفقه المالكي، ولعل هذا هو السبب لتعرّض المستخرجة للنقد الشديد من حيث مادتها وطريقة عرضها، يصف ذلك القاضي عياض قائلاً: «قال ابن لبابة: وهو الذي جمع المستخرجة، وكثّر فيها من الروايات المطروحة والمسائل الشاذة، وكان يأتي بالمسائل الغريبة فإذا أعجبته قال: أدخلوها في المستخرجة... وقال أسلم بن عبد العزيز: قال لي محمد بن عبد الحكم: أتيت بكتب حسنة الخط تدعى المستخرجة من وضع صاحبكم العتبي فرأيت جلّها مكذوباً ومسائل لا أصول لها...»[2].

كما أن هناك من الفقهاء من أعجبته فمدحها ذاكراً سعة انتشارها وعموم نفعها، ومما يشهد لها بالقيمة العلمية، أنها وجدت عناية فائقة من بعض الفقهاء الأعلام في إفريقية والمغرب والأندلس، فقد اختصرها يحيى بن عمر بسوسة، وأحد تلامذة سحنون في كتاب له يعرف بالمنتخبة، وقام ابن رشد القرطبي بشرحها في كتابه المسمى: «البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة». ثم قام ابن أبي زيد القيرواني بتهذيبها وتنقيحها، واعتمد عليها مصدراً أساسياً من مصادر كتابه المسمى: «النوادر

---

(1) ترتيب المدارك 3/ 34.

(2) ترتيب المدارك 2/ 145، 146.

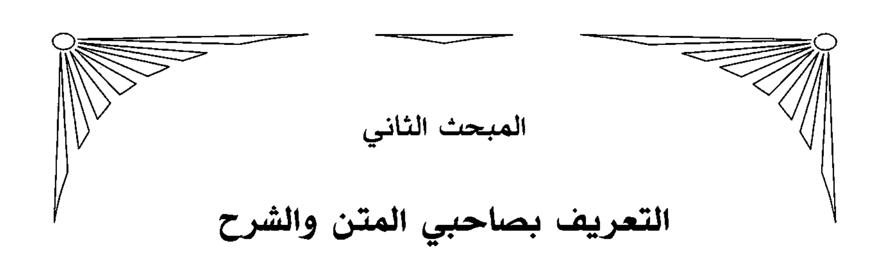
والزيادات»[1]، الذي يعتبر مصدراً أساسياً للشيخ ابن عبد السلام في شرحه المسمى: «تنبيه الطالب لفهم جامع الأمهات لابن الحاجب» الذي هو موضوع بحثنا.

«المبسوطة»:

وتسمى أيضاً المبسوط، ومؤلفها هو القاضي إسماعيل بن إسحاق البغدادي (ت282هـ). وهي من أفضل الكتب الفقهية وأعظمها شأناً، وهي أحد الدواوين المشهورة في المذهب، ومنها تعرف طريقة البغداديين في الفقه والتأليف[2].

(1) ينظر: تاريخ التراث العربي 2/ 144، 145، وأبجد العلوم 2/ 412.

(2) ينظر: الفهرست للنديم ص452، ودليل السالك ص85.



المبحث الثاني

التعريف بصاحبي المتن والشرح

أولاً: التعريف بابن الحاجب:

هو أبو عمرو جمال الدين عثمان بن عمر بن أبي بكر بن يونس الكردي الدويني الأصل الإسنائي المولد المالكي المعروف بابن الحاجب؛ وذلك لأن أباه كان حاجباً للأمير عزّ الدين موسك الصلاحي.

ولد ابن الحاجب بإسنا من بلاد الصعيد بمصر سنة (570هـ) أو سنة (571هـ)، وتوفي بالإسكندرية في شوال سنة (646هـ) رحمه الله وأرضاه[1].

خلقه وعلمه:

كان ابن الحاجب مفكراً، بارعاً في العربية وعلم النظر، درس بجامع دمشق بالنورية المالكية وتخرّج به الأصحاب وسارت بمصنفاته الركبان، وخالف النحاة في مسائل دقيقة وأورد عليهم إشكاليات مفحمة، وهو فقيه مفتٍ مناظر مبرزٌ في عدة علوم، متبحرٌ مع دين وورع وتواضع واحتمال، واطّراح للتكلّف.

شيوخه:

تتلمذ ابن الحاجب على عدد كبير من العلماء منهم: أبو الحسن شمس الدين الأبياري، وأبو الحسن محمد بن جبير، وأبو محمد قاسم الشاطبي، وأبو الحسين تقي الدين الشاذلي[2].

---

(1) ينظر ترجمته في: سير أعلام النبلاء 23/ 264، وذيل التقييد 2/ 171، وشجرة النور ص167.

(2) ينظر: سير أعلام النبلاء 21/ 262، 393، 23/ 264، وشجرة النور الزكية ص167.

تلاميذه:

أخذ الفقه وعلومه عن ابن الحاجب عدد كبير من التلاميذ منهم: شهاب الدين القرافي، والقاضي ناصر الدين ابن المنير، وزين الدين بن المنير، وناصر الدين الزواوي، وغيرهم[1].

مصنفاته:

ترك ابن الحاجب مصنفات كثيرة، بلغ فيها الغاية في التحقيق والإجادة منها:

1 ـ «جامع الأمهات أو المختصر الفرعي في فروع الفقه المالكي».

2 ـ «منتهى السؤل والأمل في علمي الأصول والجدل».

3 ـ «كافية ذوي الأرب في معرفة كلام العرب».

4 ـ «الشافية في التصريف».

5 ـ «المقصد الجليل في علم الخليل»، في العروض. وهو نظم شرحه جماعة منهم: محمد الصفاقسي.

6 ـ «الأمالي في النحو».

7 ـ «الإيضاح، شرح المفصّل للزمخشري».

8 ـ «جمال العرب في علم الأدب».

9 ـ «عقيدة ابن الحاجب».

10 ـ «شرح كتاب سيبويه».

كتابه «جامع الأمهات»:

يعتبر هذا الكتاب أصلاً من أصول المالكية التي عليها الاعتماد في المذهب المالكي، ويقال أنه اختصره من ستين ديواناً، وفيه ست وستون ألف مسألة[2]، وقد نسب فيه الأقوال الفقهية إلى أصحابها، فأصبح بذلك تقنيناً كاملاً للمذهب المالكي.

---

(1) ينظر: سير أعلام النبلاء 23/ 265، وشجرة النور الزكية ص168.

(2) شجرة النور ص168.

وقد قامت على هذا الجامع شروح كثيرة من أهمها:

1 ـ شرح ابن دقيق العيد، وصل فيه إلى باب الحج.

2 ـ شرح ابن راشد القفصي المسمى: «الشهاب الثاقب في شرح مختصر ابن الحاجب».

3 ـ شرح خليل ابن إسحاق المسمى: «التوضيح».

4 ـ شرح ابن فرحون المسمى: «تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات».

5 ـ شرح ابن عبد السلام المسمى: «تنبيه الطالب لفهم جامع الأمهات لابن الحاجب» وهو محل التحقيق والدراسة في هذا البحث، وقد تداوله الناس وانتشر انتشاراً كبيراً، وكان موضع ثناء العلماء حتى قيل عنه أنه بالنسبة للشروح التي عليه كالعين من الحاجب[1].

ثانياً: التعريف بابن عبد السلام:

هو أبو عبد الله محمد بن عبد السلام بن يوسف بن كثير الهوّاري المنستيري التونسي، ولد سنة (676هـ) وتوفي رحمه الله في 28 رجب سنة (749هـ)، متأثراً بالطاعون الجارف الذي أصاب بلده في ذلك الوقت[2].

خلقه وعلمه:

كان ابن عبد السلام قوّالاً بالحقّ، لا يراعي في الحقّ سلطاناً ولا أميراً، وكان مشتغلاً بالعلم وتدريسه، قلّما يفتر في أغلب أوقاته عن النظر والاجتهاد، وكان متبحراً في العلوم النقلية والعقلية، فقيهاً أصولياً متكلّماً، محدِّثاً عالماً بالعربية والمعاني والبيان. ولي القضاء بتونس سنة 734هـ واستمرّ فيه إلى وفاته رحمه الله[3].

(1) ينظر: شجرة النور ص189، 210، والديباج المذهب 1/ 190.

(2) تنظر ترجمته في: تاريخ قضاة الأندلس ص161، وشجرة النور ص210.

(3) ينظر: معجم المؤلفين 10/ 171.

شيوخه:

أدرك ابن عبد السلام جماعة من الشيوخ الأجلاء وأخذ عنهم، منهم: الشيخ أبو العباس أحمد بن موسى الأنصاري، والشيخ أبو يحيى أبو بكر بن القاسم بن جماعة الهوّاري التونسي، والشيخ أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن راشد القفصي[1].

تلاميذه:

تخرج على يدي الشيخ القاضي ابن عبد السلام جماعة من التلاميذ منهم: القاضي ابن حيدرة، وابن عرفة، وخالد البلوي الذي أثنى عليه في رحلته كثيراً، وابن خلدون وغيرهم[2].

مصنفاته:

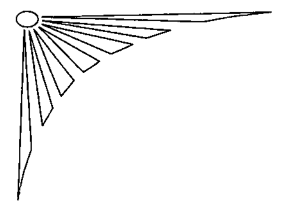
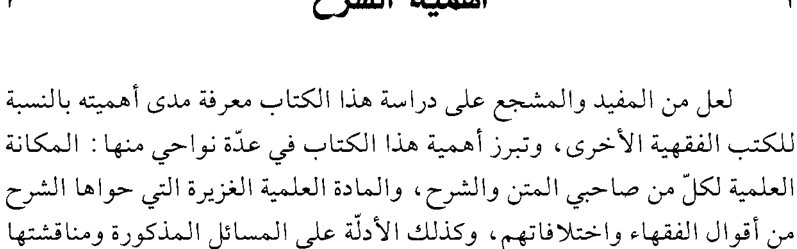
من أبرز مصنفات ابن عبد السلام شرحه لمختصر ابن الحاجب الفرعي المسمى: «تنبيه الطالب لفهم جامع الأمهات لابن الحاجب» في فروع الفقه المالكي، الذي هو محل الدراسة، وله أيضاً ديوان فتاوى[3].

---

(1) ينظر: شجرة النور ص205، 207، 208.

(2) شجرة النور الزكية ص210، ونيل الابتهاج ص406.

(3) ينظر: الأعلام 6/ 205، ومعجم المؤلفين 10/ 171.

المبحث الثالث

أهمية الشرح

لعل من المفيد والمشجع على دراسة هذا الكتاب معرفة مدى أهميته بالنسبة للكتب الفقهية الأخرى، وتبرز أهمية هذا الكتاب في عدّة نواحي منها: المكانة العلمية لكلّ من صاحبي المتن والشرح، والمادة العلمية الغزيرة التي حواها الشرح من أقوال الفقهاء واختلافاتهم، وكذلك الأدلّة على المسائل المذكورة ومناقشتها والترجيح بينها، واهتمام صاحبه بتوضيح المشهور من مذهب الإمام مالك، وإشادة العلماء المعاصرين له واللاحقين بهذا الشرح، وتفوّقه على ما سواه من الشروح.

ويمكن إجمال نواحي هذه الأهمية في النقاط الآتية:

1 ـ المكانة العلمية المرموقة التي كان يتمتع بها كل من صاحب المتن الفقيه أبي عمرو عثمان بن الحاجب ـ أحد كبار علماء المالكية ـ وصاحب الشرح الفقيه محمد بن عبد السلام الهوّاري، الذي كان من ألمع رجال المذهب المالكي بتونس في بداية القرن الثامن الهجري وذلك بشهادة المعاصرين لهما والمتأخرين عنهما.

2 ـ إن الاختصار الشديد في كتاب جامع الأمهات، جعل الاستفادة منه وفهم مسائله بعيدة المنال على طلاب العلم المتخصصين، فضلاً عن الطلّاب المبتدئين، فوجود شرح مثل شرح ابن عبد السلام أصبح شيئاً ضرورياً وملحاً لتحقيق الفائدة المرجوة من مختصر ابن الحاجب، خصوصاً إذا علمت ما حظي به هذا الشرح من القبول لدى الفقهاء، والإشادة بقيمته من قبل العلماء.

قال صاحب كتاب «أبجد العلوم» متحدّثاً عن شروح جامع الأمهات: «وقد شرحه جماعة: كابن عبد السلام وابن راشد وابن هارون... وسابق حلبتهم في الإجادة في ذلك ابن عبد السلام»[1].

---

(1) أبجد العلوم 2/ 413.

وقال صاحب الديباج في ترجمته لابن عبد السلام: «. . . وله شرح ابن الحاجب الفرعي، شرحٌ حسنٌ وضع عليه القبول، فهو أحسن شروحه»[1].

وقال صاحب نيل الابتهاج في ترجمته للشيخ خليل: «ومن تصانيفه شرحه على ابن الحاجب، شرح مبارك تلقاه الناس بالقبول، وهو دليل على حسن طويته، يجتهد في عزو الأنقال ويعتمد كثيراً على اختيارات ابن عبد السلام وأنقاله وأبحاثه، وهو دليل على علمه بمكانة الرجل، وإنما يعرف الفضل من الناس ذووه»[2].

3 ـ المادة العلمية الغزيرة التي احتوى عليها هذا الشرح، فهو في أثناء شرحه لمسائل المختصر الفقهية يسوق أقوال الفقهاء من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين من داخل المذهب وخارجه، فشرح «تنبيه الطالب» ليس موسوعة للفقه المالكي فحسب، بل هو موسوعة للفقه المقارن أيضاً.

4 ـ اهتمام صاحبه بإظهار المشهور من مذهب الإمام مالك ﵁.

5 ـ احتواؤه على الأدلّة الشرعية للأحكام الفقهية، من كتاب وسنّة وإجماع وقول صحابي إلى غير ذلك، ثم مناقشته لهذه الأدلّة وبيان ما يخدم القضية منها وما لا يخدمها، وبيان الصحيح والضعيف من هذه الأدلّة، بل والتثبت من صحة الأحكام التي يوردها ابن الحاجب في مختصره، وطرح الأسئلة التي تعين القارئ على كشف الغموض في بعض المسائل الفقهية، والتي تحثّه ـ أيضاً ـ على إعمال فكره ونظره في المسألة بدلاً من التلقي والتقليد من دون تفكير.

6 ـ اشتماله على ترجيحات ابن عبد السلام واختياراته المبنية على أسس علمية متينة، توازن بين الأدلّة الشرعية، وتختار الأصلح منها لبناء الحكم في المسألة الفقهية.

7 ـ احتواؤه على نقد المؤلف لبعض مسائل المختصر من حيث الصياغة، وردّه على كثير من الانتقادات التي أوردها العلماء على مسائل المختصر، وبيان مقصود ابن الحاجب فيها.

وسأتعرّض ـ إن شاء الله تعالى ـ لبعض جوانب هذه الأهمية بالشرح المفصّل، والأمثلة الموضحة، في صفحات البحث التالية.

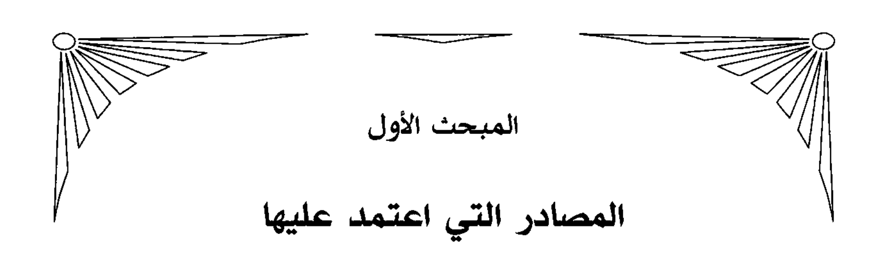
---

(1) الديباج 1/ 336.

(2) نيل الابتهاج ص178.

الفصل الثاني

منهج ابن عبد السلام في الشرح



المبحث الأول

المصادر التي اعتمد عليها

اعتمد ابن عبد السلام في شرحه على مصادر متنوعة، في علوم شتى كالفقه والحديث وأصول الفقه واللغة، منها ما طبع، ومنها ما يزال مخطوطاً، وبعضها تعرّض للتلف والضياع، ولم يبق منها سوى بعض النصوص المبثوثة في الكتب الناقلة عن هذه المصادر.

وقد استعان ابن عبد السلام في شرحه بعدد من المصادر، ذكر بعضها صراحة في الشرح، وأشار إلى بعضها الآخر بذكر أسماء أصحابها، وفيما يلي بيان لأهم تلك المصادر التي ذكرت في الجزء الذي قمت بتحقيقه:

أ ـ كتب التفسير:

- أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت543هـ).

ب ـ كتب الحديث الشريف وشروحه:

- الموطأ، للإمام مالك بن أنس (ت179هـ).
- المصنف، للحافظ عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت211هـ).
- مصنف ابن أبي شيبة (ت235هـ).
- الجامع الصحيح لمحمد بن إسماعيل البخاري (ت256هـ).
- صحيح مسلم بن الحجاج (ت261هـ).
- سنن أبي داود السجستاني (ت275هـ).
- سنن الترمذي، لأبي عيسى الترمذي (ت279هـ).
- سنن النسائي (ت303هـ).

- سنن الدارقطني (ت385هـ).
- مسند البزار (ت292هـ).
- سنن البيهقي (ت458هـ).
- الاستذكار لما في الموطأ من معاني الآثار، لأبي عمر بن عبد البر النمري (ت463هـ).
- التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر بن عبد البر النمري (ت463هـ).
- المنتقى في شرح الموطأ، لأبي الوليد بن سليمان بن خلف الباجي (ت474هـ).

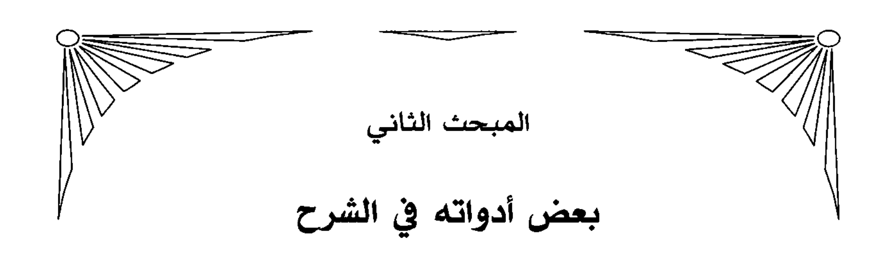
ج ـ كتب الفقه الإسلامي:

- الأم، للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت204هـ).
- كتاب أشهب (ت204هـ).
- الواضحة، لأبي مروان عبد الملك بن حبيب السلمي (ت238هـ).
- المدونة للإمام سحنون (ت240هـ)، وكانت مصدراً أساسياً للمؤلف في شرحه.
- العتبية، وتسمى ـ أيضاً ـ (المستخرجة) لأبي عبد الله محمد العتبي (ت255هـ).
- كتاب ابن سحنون (ت255هـ).
- المجموعة، لابن عبدوس (ت260هـ).
- الموّازية، وسمّاها المؤلف في بعض المواضع بـ(كتاب محمد) أو كتاب ابن الموّاز، لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم الإسكندراني المعروف بابن الموّاز (ت269هـ).
- المبسوط، للقاضي إسماعيل بن إسحاق بن حمّاد (ت282هـ).
- كتاب ابن شعبان (ت355هـ).
- كتاب النوادر والزيادات، لابن أبي زيد القيرواني (ت386هـ).

- التلقين، للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت422هـ).
- التبصرة، للخمي، أبو الحسن علي بن محمد الربعي (ت478هـ).
- الإعلام في نوازل الأحكام، للقاضي أبي الأصبغ بن سهل (ت486هـ).
- البيان والتحصيل، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت520هـ).
- المقدمات الممهدات، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت520هـ).
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت595هـ).
- التنبيهات، للقاضي عياض (ت544هـ).
- عقد الجواهر الثمينة، لابن شاس (ت616هـ).

د ـ كتب اللغة:

- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، لإسماعيل بن حمّاد الجوهري (ت393هـ).



المبحث الثاني

بعض أدواته في الشرح

استخدم ابن عبد السلام معرفته بعلوم اللغة والفقه في شرحه لمختصر ابن الحاجب، وذلك سعياً لكشف الغموض عن هذا المختصر، وفهم مراد المؤلف، ومن هذه العلوم:

1 ـ استخدامه لعلوم اللغة من نحو وبلاغة:

وظّف معرفته بعلوم اللغة في الشرح، يظهر ذلك في الأمثلة الآتية:

أ ـ في كتاب القسامة، عند حديث ابن الحاجب على من تجوز شهادتهم في القسامة: «وكالعدل في معاينة القتل لا غير العدل ـ على المشهور ـ وكذلك إقراره عمداً، وقيل: والنفر غير جائزي الشهادة والنساء والصبيان، وقيل: والواحد غير العدل، وقيل: والمرأتان، وقيل: والمرأة» أورد ابن عبد السلام تساؤلاً لغوياً وأجاب عليه، حيث قال: «فإن قُلْتَ: نصّ أهل اللغة أن العدل مصدر في الأصل يوصف به الواحد فأكثر، والمذكر والمؤنث على صيغة واحدة، فقول المؤلف: «لا غير العدل» يشمل ما ذكر في قوله: «والنفر غير جائزي الشهادة. . إلى آخره».

قلتُ: قد جعل قوله: «غير العدل» مقابلاً لقوله: «وكالعدل» وظاهر المقابلة يدل على أن مراده لا الشاهد غير العدل، فالموصوف بالعدالة وعدمها هو الشاهد، وذلك يمنع من حمل كلامه على ما ذكره السائل ـ والله أعلم[1] ـ.

ب ـ في جناية البغي، عند تبيين ما يحق فعله للإمام العدل في قتاله للبغاة قال ابن الحاجب: «وللإمام العدل في قتالهم ـ خاصة ـ جميعاً ما له في الكفار، وإن كان فيهم النساء والذرية، بعد أن يدعوهم».

---

(1) البحث ص96، 97.

وضح ابن عبد السلام مراد المؤلف بقوله: «خاصة» فقال: «ينبغي أن يرجع قوله: «خاصة» إلى الإمام العدل لا إلى الضمير المضاف إليه قتال، والمعنى: أنه للإمام العدل لا لغير العدل في حال القتال معهم جميعاً؛ أي: كلا الطائفتين، كلّ ما له في قتال الكفار...»[1].

ج ـ في جناية الزنا، بعد أن عرّف ابن الحاجب هذه الجناية بقوله: «الزنا: وهو أن يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق متعمداً» شرع في تفسير ألفاظ هذا التعريف إلى أن وصل إلى تفسير قوله: «باتفاق» فقال: «باتفاق: يخرج النكاح بلا ولي أو بغير شهود». فذكر تفسير هذه اللفظة بعد أن عدد صوراً من النكاح المحرم، فخشي ابن عبد السلام أن يلتبس الأمر على القارئ ويظن أن لفظة «باتفاق» تابعة لما قبلها فبين مراد ابن الحاجب منها فقال: ولفظة «باتفاق» وإن كانت في الأصل معربة بأنها جار ومجرور، فهي في هذا المحل مفعولة بالقول المحذوف؛ لأن التقدير: وقولنا في التعريف باتفاق يخرج كذا، وكما يقول بعد هذا: «متعمداً»، فإنه في محله من التعريف منصوب على الحال، وفي هذا الموضع مفعول بالقول كما ذكرنا، وذلك جليّ، وربما يوهم به على من لا يحسن، فتوصل له هذه اللفظة بما قبلها، ثم يوقف عليها، فيقال: ما معنى قول ابن الحاجب: «وكذلك الخامسة على الأشهر باتفاق»؟[2].

هـ ـ في جناية السرقة، عدد ابن الحاجب ما يعدّ في العرف حرزاً يعدّ الآخذ منه بغير إذن سارقاً، حتى وصل إلى قوله: «ومواقف البيع حرز للمبيع، وإن غاب أهله ـ مربوطة أو غير مربوطة ـ ومواقف الدواب المتخذة لذلك كذلك، كفنائه وباب داره بخلاف باب المسجد والسوق إلّا مع حافظ».

فبيّن ابن عبد السلام أن ما وضع بباب المسجد من غير حافظ لا يقطع سارقه، وما وضع في السوق من غير حافظ مختلف فيه بين القطع وعدمه حيث قال: «.. فما ذكره في المسجد ظاهر، وما ذكره في السوق مختلف فيه على نحو ما قلناه فوق هذا، وما اختاره اللخمي في ذلك، ولفظة «السوق»

---

(1) البحث ص127.

(2) البحث ص167، 168.

معطوفة على لفظة «باب» قبلها لا على لفظة «المسجد» »[1].

والأمثلة في هذا كثيرة يمكن استقراؤها بين مسائل البحث.

2 ـ استخدامه لعلم أصول الفقه:

علم أصول الفقه كما عرفه الشوكاني هو: «إدراك القواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية»[2]، وقد وظّفه ابن عبد السلام في توضيح المسائل واستنباط الأحكام منها، مثال ذلك ما يلي:

أ ـ في جناية الزنا، بيَّن ابن الحاجب أن حد الزاني غير المحصن هو الجلد مع التغريب فذكر ابن عبد السلام أن أبا حنيفة لا يرى في حده التغريب؛ لأنه لم يرد في الآية الكريمة: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا مِاْئَةَ جَلْدَةٍ﴾ وأبو حنيفة يرى أن الزيادة على النص نسخ، فأشار ابن عبد السلام أن هذه قاعدة أصولية اختلف فيها الفقهاء حيث قال: «وقال أبو حنيفة: لا تغريب، ورأى أنه زيادة على ما ذكر في الآية، والزيادة عنده على النص نسخ، والكتاب لا ينسخ بأخبار الآحاد، وكون الزيادة على النص نسخاً، قاعدة متنازع فيها في أصول الفقه»[3].

ب ـ في جناية الزنا، بيَّن ابن الحاجب أن حدّ الجلد يتشطر على الرقيق فقال ابن عبد السلام: «ورأى بعضهم أن موجب التشطير ليس هو مطلق الرقّ بل رقُّ الأنثى على ظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ﴾... الآية. وهؤلاء بعض من نفى القياس، ومال إليه بعض المتأخرين من القائسين، ورأى أن وصف الأنوثة ليس طردياً بل هو مناسب للتخفيف لضعف الأنثى عن كمال الجلد، وربما أدّى إلى موتها بخلاف الذكر»[4].

---

(1) البحث ص237.

(2) إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول ص3.

(3) البحث ص184.

(4) البحث ص186.

ج ـ في جناية القذف، قال ابن الحاجب معرّفاً لهذه الجناية: «القذف: هو ما يدل على الزنا أو اللواط أو النفي عن الأب، أو الجدِّ لغير المحمول، بخلاف نفيه عن الأم».

فعقّب ابن عبد السلام على هذا التعريف بقوله: «وقد تقدم في تعريف المؤلّف لحقيقة الزنا أنه يشمل اللواط، وأنه وقع له بعد ذلك ما يدل على أن اللواط قسيم للزنا، وقد استعمل هنا مثل ذلك من حيث أنه عطف اللّواط على الزنا، وقد يقال هنا أنه راجع إلى عطف الخاص على العام، وذلك مستحسن عندهم إذا كان الخاص بصدد أن يتوهم خروجه عن أفراد ذلك العام»[1].

3 ـ استخدامه لعلم الخلاف:

وقد استخدمه المؤلف في الشرح في مواضع منها:

أ ـ في جناية السرقة، بيّن ابن الحاجب أن النصاب الذي تقطع فيه يد السارق في السرقة هو ربع دينار أو ثلاثة دراهم أو ما يساويها، فدخل في ذلك الحطب والماء والفاكهة وغيرها مما يجوز أخذ العوض عنه. فعقّب ابن عبد السلام شارحاً ومؤكداً لقول ابن الحاجب قائلاً: «وذلك هو ما يقوله أهل علم الخلاف: أموال تُبَاعُ وتُبْتَاعُ، وتتعلّق بها الأطماع، ويقع عليها التنافس والدفاع، فيتعلق بها القطع كاليابس والمباح إذا اتصلت به صنعة، والمسألة مشهورة في علم الخلاف»[2].

ب ـ في جناية القذف، بيّن ابن الحاجب أن حكم التعريض بالقذف إذا كان مفهوماً كحكم التصريح به، وبذلك قسم التعريض بالقذف إلى قسمين: تعريض مفهوم يجب به الحدّ، وتعريض غير مفهوم لا يجب به الحدّ، فذكر ابن عبد السلام أن هذا التقسيم هو ما اعتمده الفقهاء في الحكم والفتوى. والخلاف الواقع في بعض مسائله إنما هو في متعلق التعريض هل هو القذف أم غيره ـ والله أعلم ـ.

قال ابن عبد السلام: «وكان المؤلّف يشير بهذا التقسيم إلى أنه الأصل

---

(1) البحث ص193.

(2) البحث ص221.

المرجوع إليه في الحكم والفتوى، وما وقع الخلاف فيه من مسائل هذا الفصل فخلاف في تحقيق مناط ـ والله أعلم ـ»[1].

4 ـ استخدامه علمه بأقوال الفقهاء في المذاهب الأخرى:

إن شرح «تنبيه الطالب» ليس موسوعة في الفقه المالكي فحسب، بل هو موسوعة في الفقه المقارن أيضاً، لما أورد صاحبه فيه من أقوال الفقهاء، خارج المذهب المالكي، والأمثلة على ذلك كثيرة منها:

أ ـ في جناية الردّة، ذكر ابن الحاجب أن من الفقهاء من يرى أن المرتد يستتاب ثلاثة أيام قبل إقامة حد الردّة عليه فقال: «وفي وجوب إمهاله ثلاثة أيام روايتان».

فبيّن ابن عبد السلام أقوال الفقهاء في المذهب وخارجه في ذلك قائلاً: «ظواهر الأحاديث تدل على عدم الإمهال، وروي عن عمر أنه يمهل ثلاثة أيام على ما تضمنه حديث الموطأ، واختلف قول مالك في ذلك. ومنهم من قال: يُسْتَتاب ثلاث مرات من غير تقييد بالأيام، ومنهم من قال: يُسْتَتاب شهراً، ومنهم من قال: يُسْتَتَاب أبداً، وهذه الأقوال الثلاثة الأخيرة خارج المذهب»[2].

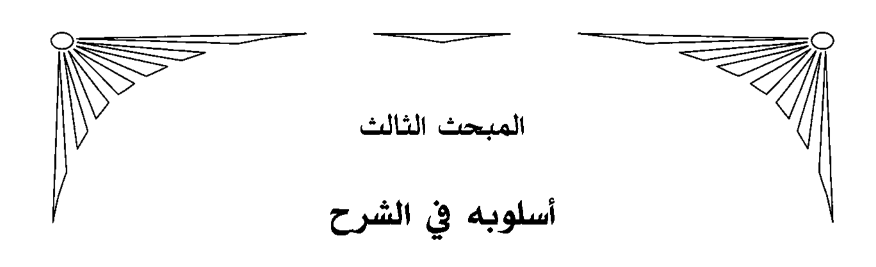
ب ـ في جناية الزنا، بيّن ابن الحاجب أن الأنكحة المختلف في صحتها كالنكاح بلا ولي، أو بغير شهود لا تدخل تحت حكم الزنا، فعقّب ابن عبد السلام ذاكراً رأي أبي حنيفة والشافعي في هذا الموضوع، بقوله: «يعني: أن قوله في التعريف: «باتفاق» يخرج الأنكحة المختلف في صحتها، وإن كان المذهب فسادها، وذكر منها النكاح بلا ولي، ومذهب أبي حنيفة صحته من حيث الجملة، ورأي الجمهور أن ذلك شبهة، وعن بعض الشافعية ليس بشبهة. . . »[3].

ج ـ في جناية الشرب، عند الحديث على حدّ هذه الجناية ذكر ابن

(1) البحث ص195.
(2) البحث ص140.
(3) البحث ص167.

الحاجب أنه ثمانون جلدة بعد صحوة، فبين ابن عبد السلام أقوال الفقهاء في ذلك قائلاً: «هذا مذهب مالك وأبي حنيفة، وقال جماعة: أربعون جلدة، وقال آخرون: أربعون، وإن رأى الإمام أن تبلغ به ثمانين فعل، وهذا هو الأظهر عندي، . . .»[1].

(1) البحث ص285، 286.



المبحث الثالث

أسلوبه في الشرح

سلك ابن عبد السلام في شرحه لمختصر ابن الحاجب أسلوباً سهلاً متيناً، متوخياً الدِّقة في شرح معاني مفرداته الغامضة، متجنباً التطويل الممل، مائلاً إلى الاختصار غير المخلِّ، فتجده يتقيّد بشرح المسائل التي يوردها المؤلّف دون ما سواها، ويتجنب التكرار في الشرح عند ورود مسألة سبق شرحها، فيحيل القارئ على موضعها في الشرح. وهو في نقله لأقوال العلماء يلتزم بصحة نسبة القول إلى صاحبه، ويحرص على أن يكون أميناً في نقله فكان يشير دائماً إلى ما نقله من حفظه مخافة الخطأ والتلبيس على القارئ، وبوصف ابن عبد السلام مدرساً، وقاضياً، فتجده قد استخدم أسلوب الأسئلة الفرضية في شرحه؛ وذلك لاستثارة ذهن القارئ وجذب انتباهه من جهة، وللإجابة على ما قد يدور في ذهن القارئ من الاستفسارات التي لم يجد لها جواباً.

وسأعرض بعض الخصائص التي تميّز بها ابن عبد السلام في شرحه، مبينة لها بالأمثلة.

أولاً: توخيه الدِّقة في الشرح:

إن علم الفقه من العلوم الدقيقة التي تحتاج من دارسيها إلى ذكاء ودقّة في الفهم والنظر، للتفريق بين المسائل المتشابهة، واستيعاب المسائل المستجدة، وإيجاد الأحكام لها، فإذا كانت هذه حال علم الفقه عموماً، فكيف إذا كان هذا الفقه عبارة عن مختصر قد استخلص من أمهات كتب الفقه مجتمعة، والذي قام باستخلاصه عالم وفقيه مبرز، ونابغ في علوم العربية والبيان!!

لا شك والحال هذه أن الذي سيقوم بشرح هذا المختصر لا بدّ أن يكون

على درجة عالية من الذكاء ودقة الفهم، محيطاً بأبواب الفقه، بارعاً في علوم العربية والبيان؛ ولهذا استطاع ابن عبد السلام النهوض بهذه المهمة الصعبة بشكل متميّز، فحلَّلَ كثيراً من التراكيب الغامضة في كلام ابن الحاجب، ورد بعض الاعتراضات التي أوردها العلماء على بعض الجمل في مختصره، وأيّده في رأيه، وربما أورد ابن عبد السلام نفسه إشكالات على ابن الحاجب في بعض المواضع، وهذه بعض الأمثلة على ما سبق:

أ ـ في كتاب القسامة، في حالة رد الأيمان على المدّعى عليه، فإن كان واحداً حلف خمسين يميناً وله أن يستعين بواحد أو أكثر من عصبته، وإن كانوا جماعة، قال ابن الحاجب: «فإن كان المدّعى عليهم جماعة حلف كل واحد منهم خمسين يميناً».

قال ابن عبد السلام: «وقد يوهم كلام المؤلّف هنا مخالفة لما قبله وهما في التحقيق سواء؛ لأن كل واحد من هؤلاء المدّعى عليهم له أن يستعين بمن يحلف معه على الأقوال الثلاثة المتقدمة. . .»[1] فتجد أن المؤلّف قد حلل كلام ابن الحاجب، وبيّن أنه لا يخالف ما سبقه من الكلام.

ب ـ في جناية الزنا، عرّف ابن الحاجب هذه الجناية بقوله: «الزنا: وهو أن يطأ فرج آدمي لا ملك له فيه باتفاق متعمداً».

وقد ذكر ابن عبد السلام اعتراضاً أورده بعض العلماء على هذا التعريف وأجاب عنه، حيث قال: «. . وأورِدَ على هذا التعريف أنه غير جامع، إذ لا يحتوي إلّا على فعل الزاني دون الزانية، ألا ترى أنه فسرّه بقوله: «هو أن يطأ. . .» إلى آخره والواطئ إنما يصدق على الرجل دون المرأة؟!

وأجيب: بأن قوله: «أن يطأ» مصدر لا يمكن وقوعه إلّا من اثنين فَذِكْرُ أحدهما مستلزم ذكر الآخر، واختير ذكر الفاعل لأنه يجري مجرى العلّة، والاستغناء بها عن المعلول أولى من الاستغناء بالمعلول عنها، وأيضاً فالزنا المقصود ذكره هنا هو ما يجب به الحدّ، ومن شرطه الاختيار، وذلك لا يكون غالباً إلّا من الواطئ لا من الموطوءة»[2].

---

(1) البحث ص113.

(2) البحث ص154، 155.

ج ـ واستمر ابن عبد السلام في إيراد اعتراضات الفقهاء على التعريف السابق والإجابة عنها فقال: «وأورد عليه ـ أيضاً ـ أنه غير مانع؛ لدخول وطء الأب جارية ابنه، وليس للأب ملك فيها باتفاق، مع أنه لا يحدّ بسبب ذلك ولو وطئ متعمداً.

وأجيبُ: بأن المراد من الملك هنا ما تقدم تفسيره من التسلط الشرعي أو شبهته، وذلك حاصل في حقّ الأب في مال ابنه، فلا نسلم نفي هذا الملك باتفاق»[1].

د ـ في جناية الردّة، ذكر ابن الحاجب وجوب عرض التوبة على المرتد والزنديق الذي في معناه، فقال: «ذكر المؤلف أنه يجب عرضها عليهما، وهو محل نظر للعلماء! إذ لم يتعرض إلى ذلك في الأحاديث المرفوعة، لكن ظاهر قول عمر في الموطأ الوجوب، وظاهر قول معاذ في الصحيح خلافه، وقد قدمنا الخلاف بين الأئمة في قبول توبته. . .»[2].

ثانياً: التزامه بعدم الإطالة في الشرح:

إن علم الفقه الإسلامي من أكثر علوم الشريعة اتساعاً وطولاً؛ وذلك لكثرة التفريعات وتعدد الأقوال، واختلاف الآراء في المسألة الواحدة.

وقد ألزم ابن عبد السلام نفسه في شرحه بالاقتصار على تبيين معاني كلام ابن الحاجب، والابتعاد ـ قدر الإمكان ـ عن المسائل الفرعية، فقد يحيل القارئ في بعض الأحيان ـ تتميماً للفائدة ـ على مواضع الاستزادة من الشرح في كتب أخرى، نائياً بشرحه عن التطويل الممل، ومن الأمثلة على ذلك ما يلي:

أ ـ في كتاب القسامة، في حالة عدم وجود من يحلف أيمان القسامة من جهة المدّعي، ترد أيمان القسامة على المدّعى عليه، فإن نكل عن الحلف حبس، قال ابن الحاجب: «فإن نكل حبس حتى يحلف خمسين يميناً».

قال ابن عبد السلام: «ظاهره أنه يسجن أبداً حتى يحلف، وهكذا هو

---

(1) البحث ص155.

(2) البحث ص139، 140.

المنصوص، وقد وقع في ذلك خلاف على تفصيل تركنا ذكره خشية الإطالة، فمن أراد فلينظر كلام ابن رشد في المقدمات»[1].

ب ـ في جناية الردة، عند الكلام عن السحر، واختلاف العلماء في كونه علامة على الكفر، قال ابن عبد السلام: «ولأصحاب العلوم العقلية كلام في تمييز السحر من غيره لا يحتمل ذكره هذا الموضع»[2].

ج ـ في جناية القذف، عند قول ابن الحاجب: «ولذلك فرق بين يا ابن الزاني أو الزانية، وبين يا ابن زَنْيَة».

قال الشارح: «. . . وقيل: إن ذلك من غير زناً ويحتمل أن تكون أتت به ولم تلده. ثم تمادى اللخمي في الكلام على هذا الفصل وهو حسن كلّه، واقتصرنا منه على هذا لئلّا نبعد عن كلام المؤلّف»[3].

د ـ في جناية السرقة، ذكر ابن الحاجب أن حدّ السرقة القطع وردّ المال مع قيامه، أمّا في حالة تلف المال فقال: «فإن تلف وهو موسر من حين السرقة إلى حين القطع غرم، وقال أشهب: إلى حين القيام وإلّا لم يغرم، وقيل: يغرمه مطلقاً».

قال الشارح: «. . . أمّا إذا كانت السرقة أقل من ربع دينار أو كانت ربع دينار إلّا أنها من غير حرز، فإنه يتبع في الإعسار باتفاق، والفروع في هذا الفصل وغيره مما تقدم كثيرةً تركناها لبُعْدِ كلام المؤلف عنها»[4].

ثالثاً: حرصه على نسبة الأقوال الفقهية إلى أصحابها:

من المعلوم أن علم الفقه الإسلامي علم تراكمي يعتمد فيه المحدثون على أقوال السابقين، ويضيفون عليها من آرائهم وتوجيهاتهم، أو يرجحون بين المختلف منها حسب ما يقتضيه الدليل أو مصلحة الناس الشرعية، فلا يقلل من قيمة هذا الشرح اعتماد مؤلفه على أقوال الفقهاء السابقين، خصوصاً وأنه قد حرص على نسبة هذا الأقوال إلى أصحابها. وهذه السمة ظاهرة في الشرح كله مما يغني عن إيراد الأمثلة عليها.

---

(1) البحث ص107.
(2) البحث ص143.
(3) البحث ص209.
(4) البحث ص257.

ومما يلاحظ على هذا الشرح أن ابن عبد السلام قد يعدل عن النسبة الصريحة للقول الفقهي إلى ألفاظ مبهمة مثل: قال بعض الشيوخ، قال بعض كبار الشيوخ، ولبعض كبار شيوخ المذهب، . . . إلخ[1]، ولعله قد فعل ذلك لأنه قد ذكر القول ونسي صاحبه، أو لعله رأى في ذلك اختصاراً مفيداً، أو ربما تكون هذه الطريقة متبعة في ذلك الوقت وغير مستهجنة عند الفقهاء، المهم أنه عند النسبة الصريحة للقول حافظ على أن تكون صحيحة، وهذا يدلّ على دقته، وتحريّه الصدق والأمانة العلمية.

رابعاً: حرصه على تبيين المشهور من المذهب المالكي:

أ ـ في كتاب القسامة، عندما يكون سبب اللوث هو قول المقتول: قتلني فلان، قال ابن الحاجب: «فلو قال: قتلني، ولم يبين فللأولياء تبيينه».

قال الشارح: «يعني إذا قال قتلني، ولم يقل عمداً ولا خطأً، فللأولياء أن يعينوا حال القتل من عمد أو خطأ، فيقسموا على العمد ويقتلوا، أو على الخطأ ويأخذوا الدية من العاقلة، هذا هو المشهور»[2].

ب ـ في كتاب القسامة، قال ابن الحاجب: «وفي قتل الأب بالقسامة إن قال: أضجعني وذبحني، أو بقر بطني، قولان لابن القاسم وأشهب وإلّا فالدية».

قال الشارح: «يعني أن ابن القاسم وأشهب اختلفا إذا قال الابن: قتلني أبي، وذكر صفة يكون فيها القصاص على المشهور»[3].

ج ـ في جناية الردّة، قال ابن الحاجب: «ومن انتقل من كفر إلى كفر أقر عليه».

قال الشارح: «يريد أنه إذا تنصّر اليهودي أو بالعكس، وشبه ذلك من الأديان المخالفة لدين الإسلام، فإنه لا يعرض له، هذا هو المشهور»[4].

---

(1) ينظر: البحث ص87، 93.
(2) البحث ص89.
(3) البحث ص93.
(4) البحث ص151.

د ـ في جناية القذف، عند الحديث على الشروط الواجب توفرها في المقذوف حتى يقام الحد على القاذف، ذكر ابن الحاجب أربعة شروط منها البلوغ فقال عنه: «وإطاقة الوطء في المقذوفة كالبلوغ».

قال ابن عبد السلام: «يعني أن البلوغ حقيقة يختص بالذكر، وأمّا الأنثى فإطاقة الوطء فيها تقوم مقام البلوغ في الذكر، هذا هو المشهور ومذهب المدونة»[1].

خامساً: طرحه للأسئلة الافتراضية:

استخدم ابن عبد السلام في شرحه أسلوب الأسئلة الافتراضية وأعني به قوله: «فإن قُلْتَ. . . قُلْتُ» وربما نتج هذا الأسلوب من اشتغاله بالتدريس؛ لأن المدرس عادة ما يتعرض للأسئلة من تلاميذه، ويقوم هو بالإجابة عليها، وقد استخدم ابن عبد السلام أسلوب الأسئلة الافتراضية، للإجابة على سؤال ما، قد يطرأ على ذهن القارئ، أو لكشف غموض في مسألة ما، أو تبيين مقصد خفي يحمله النصّ، وقد أجاد في هذا الأسلوب لأنه ليس يعين على الشرح الجلّي فحسب، بل يعلم القارئ كيفية التفكير وطرح الأسئلة ذات القيمة العلمية، وإليك بعض الأمثلة:

أ ـ في جناية الردّة، عند ذكر الصلاة خلف المرتد، إذا توضأ وصلّى ثم اعتذر هل يعيد مأمومه أو لا؟

قال ابن الحاجب: «وعلى ردِّه، في إعادتهم قولان أسلم أو قُتِلَ».

قال ابن عبد السلام: «فإن قلتَ: ردّ عذره، وقتله لأجل ردّته مستلزم لصحة إسلامه قبل ذلك، فتكون صلاته وقعت من مسلم وائتمام من ائتمّ به صحيح؛ لأنه كان خلف مسلم فلا وجه للإعادة.

قُلْتُ: قد قلنا الآن إن الشكّ حاصل في صحة صلاة المأموم، وما تقدّم من إسلامه الموجب لإجراء حكم المرتد عليه، إنما هو باعتبار الظاهر، وأما الصلاة فيعتبر فيها جزم المصلّي بنيته، وظنّه وشكّه وكل ذلك مما لا يمنع من

---

(1) البحث ص207.

إجراء الأحكام الظاهرة، وأيضاً فما ذكر في السؤال إنما اقتضى تقدم إسلام من هذا الشخص في زمن ما، وأمّا زمان الصلاة بعينه فممنوع. . .»[1].

ب ـ في جناية القذف، قال ابن الحاجب: «والتعريض بذلك إن كان مفهوماً كالتصريح، مثل: أما أنا فلست بزانٍ».

قال ابن عبد السلام في خلال شرحه للمسألة:

«فإن قلتَ: التعريض بالقذف أذى، والأذى بالقذف موجب للحدّ.

قلتُ: هو أذى من حيث أنه محتمل للقذف، والحكم في الأصل معلل بصريح أذى القذف لا باحتمال أذى القذف، والفرق بين المعنيين جليّ، والمعنى في الفرع أضعف منه في الأصل، وذلك مانع من القياس ـ والله أعلم ـ ولا سيما في الحدود؛ فإن للشبهات والاحتمالات أثراً في سقوطها»[2].

ج ـ في ـ جناية الحرابة ـ قال ابن الحاجب معرّفاً للحرابة: «كل فعل يُقصد به أخذ المال على وجه يتعذّر الاستغاثة معه عادة، من رجل أو امرأة، أو حرٍ، أو عبد أو مسلم، أو ذمي، أو مستأمن».

قال ابن عبد السلام في خلال شرحه للتعريف:

«فإن قلتَ: المتعذّر في الحرابة عادة إنما هو الإغاثة وليس الاستغاثة، فإن المسلوب يستغيث وجد مغيثاً أو لم يجده، فلا تتعذر الاستغاثة أصلاً؟!

قلْتُ: استغاثة المعدوم ومن لا تنفع إغاثته كلا شيء، وإنما المعتبر الاستغاثة التي يرجى معها الإغاثة، وهذا النوع من الاستغاثة هو المعتبر في هذه الكليّة»[3].

والأمثلة على ذلك كثيرة، يمكن استقراؤها بين مسائل البحث.

---

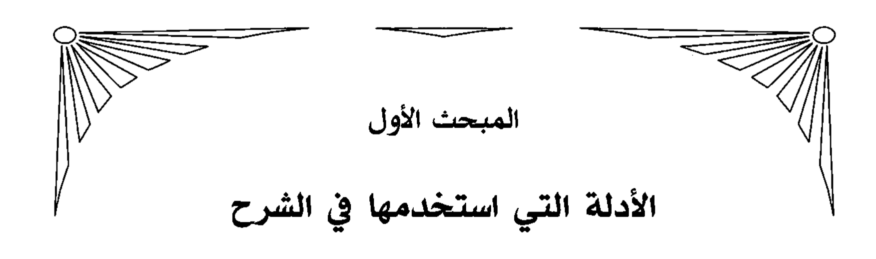
(1) البحث ص136.

(2) البحث ص196.

(3) البحث ص265.

الفصل الثالث

طريقة ابن عبد السلام في الاستدلال



المبحث الأول

الأدلة التي استخدمها في الشرح

لقد تعددت الأدلة التي استخدمها ابن عبد السلام في شرحه، ذلك بحكم كثرة المسائل المعروضة في كتابه وتنوعها، وبحكم أن اشتمال الكتاب على هذه الأدلّة المتنوعة يثري قيمته العلمية، ويشجع العلماء على الإقبال عليه، والاعتماد على أحكامه وفتاويه، ومن هذه الأدلة:

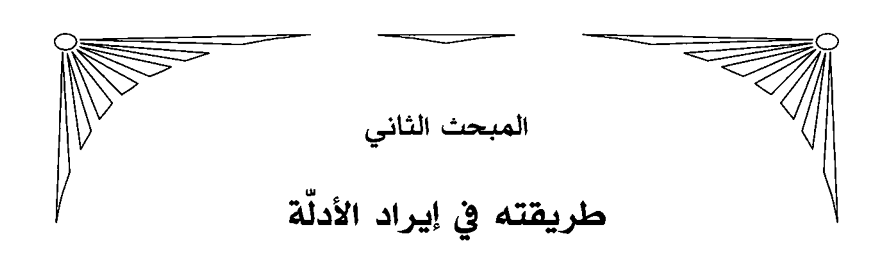
1 ـ القرآن الكريم.

2 ـ السنة النبوية.

3 ـ الإجماع.

4 ـ القياس.

5 ـ قول الصحابي.



المبحث الثاني

طريقته في إيراد الأدلّة

سعى ابن عبد السلام إلى الترتيب بين أدلّته عند الاستشهاد بها في المسائل الفقهية، فتجده يقدم الآيات القرآنية أولاً، ثم السنة، ثم الإجماع، فالآثار، وأقوال المذاهب والفقهاء. وقد يكتفي بدليل واحد أو دليلين من هذه الأدلة، ولكنه غالباً ما يحافظ على هذا الترتيب.

أولاً: استدلاله بالآيات القرآنية:

استدل الشارح بالقرآن الكريم في عدة مواضع، منها على سبيل المثال:

أ - استدل على تحريم البغي، بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ﴾... الآية [الحجرات: 9][1].

ب - استدل على وجوب حدّ القذف بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُواْ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾.. .[النور: 4][2].

ج - واستدل على وجوب حد السرقة بقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا﴾... الآية [المائدة: 40][3].

د - واستدل على مشروعية حدّ الحرابة بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾... الآية [المائدة: 35][4].

ثانياً: استدلاله بالأحاديث النبوية:

استدل الشارح بالسنة النبوية المطهرة، معتمداً في ذلك على أشهر كتب

---

(1) البحث ص124.

(2) البحث ص192.

(3) البحث ص216.

(4) البحث ص263.

الحديث، كالصحيحين والموطأ وسنن أبي داود والنسائي والترمذي والدارقطني وغيرها من كتب الحديث، ناسباً الحديث إلى مصدره في أغلب الأحيان، وقد حرص على نقل الأحاديث نقلاً حرفياً في الغالب، واعتمد بشكل أساسي على الأحاديث الصحيحة، وإذا كان الحديث موجوداً في غير الصحيح يشير ـ غالباً ـ إلى درجته من الصحة والضعف.

ومن الأمثلة على استدلاله بالحديث ما يلي:

أ ـ استدل على أن الرجم على الزاني المحصن بقوله: «وفي الصحيح: عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ: «خذوا عني، خذوا عني، قد جعل الله لهن سبيلاً: البكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم»[1].

ب ـ واستدل على تحريم شرب المسكرات بقوله: «وخرّج مسلم عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام، . . .» »[2].

ج ـ ويعقّب بعد ذكر حديث حدّ الساحر فيقول: «قال رسول الله ﷺ: «حدّ الساحر ضربة بالسيف» لكنه حديث ليس بالقوي عندهم»[3].

د ـ ويقول بعد أن ذكر حديث قتل السارق في المرّة الخامسة للسرقة: «قالوا: أحاديث هذا الباب لا تصح!»[4].

ثالثاً: استدلاله بالإجماع:

الإجماع: هو اتفاق المجتهدين من أمة محمد ﷺ بعد وفاته في عصر من العصور على حكم شرعي[5]. وقد استدل به الشارح في مواضع منها:

أ ـ استدل على ثبوت حد الزنا بطريق البينة قائلاً: «وهذه الطريق ثابتة بالكتاب العزيز وبالإجماع»[6].

---

(1) البحث ص177، 178.

(2) البحث ص281.

(3) البحث ص142.

(4) البحث ص258.

(5) إرشاد الفحول ص71.

(6) البحث ص171.

ب ـ وفي إثبات وجوب حدّ القذف بعد أن استدل بالقرآن الكريم قال: «. . . وبالسنة؛ لأن النبي ﷺ جلد الذين خاضوا في الإفك الحدّ، وبالإجماع»[1].

ج ـ وفي إثبات تحريم السرقة قال: «. . . ولغير ما حديث من السنة سيأتي ذكرها في مواضعها وبالإجماع»[2].

رابعاً: استدلاله بالقياس:

القياس: هو إلحاق واقعة لم يرد في حكمها نص ولا إجماع بواقعة أخرى ثبت حكمها بأحدهما؛ لاشتراكهما في علّة الحكم التي لا تدرك بمجرد معرفة اللغة. وقد استدل به الشارح في مواضع منها:

أ ـ استدل على وجوب قطع سارق الأضحية بعد ذبحها، فقال: «القول بالقطع فيها لأشهب، ومقابله لابن حبيب، والأحسن قول أشهب قياساً على حجارة المسجد»[3].

ب ـ استدل بالقياس على وجوب حلف الوارثين المكلّفين في قتل الخطأ خمسين يميناً لكل واحد منهم، فقال: «وكون هذه الأيمان خمسين قياساً على قسامة العمد التي ورد بها النص»[4].

ج ـ في جناية الزنا، عند قول ابن الحاجب: «فلو كان زناً واضحاً، ففي عذره قولان لابن القاسم وأصبغ».

قال ابن عبد السلام: «الأول مذهب المدونة، قال اللخمي: وهو أشهر، وقول أصبغ: أَقْيَسُ؛ لأن الحدود إنما تقام على من قصد مخالفة النهي، وهي عقوبة للمخالف»[5].

---

(1) البحث ص192.

(2) البحث ص216.

(3) البحث ص228.

(4) البحث ص102.

(5) البحث ص169.

خامساً: استدلاله بقول الصحابي:

بناءً على أنه في المذهب المالكي لا خلاف في حجيّة قول الصحابي والعمل به، إذا لم يوجد دليل من كتاب أو سنة أو إجماع، استدل الشارح بأقوال الصحابة والتابعين، واستخدمها في شرحه، ومن أمثلة ذلك:

أ ـ استدلاله على جواز قتال أهل البغي، «... قالوا: وقد قاتل أبو بكر الصديق، وعليّ بن أبي طالب ﵄ الفريقين...»[1].

ب ـ واستدل على جواز حد شارب الخمر إذا وجدت منه ريح الخمر، بما فعله عمر ﵁ في الحديث المذكور عنه في الموطأ[2].

ج ـ استدل على عدم قطع يد من سرق لجوع أصابه يخشى معه التلف، بما روي أن عمر ﵁ لم يقطع عام الرّمادة لشدة الجوع[3].

د ـ ويتكلم الشارح عن اختلاف العلماء في التعريض بالقذف، فيبدأ بما ورد عن عمر بن الخطاب ﵁ فيه، فيقول: «وروي أن عمر جلد في التعريض، وقال: حمى الله لا ترعى جوانبه. وهو قول عمر بن عبد العزيز، والزهري، ومالك، والأوزاعي. وقال ابن مسعود والقاسم بن محمد والشعبي وطاوس والحسن وحمّاد والشافعي، وأبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى والحسن بن حيي: لا حدّ فيه، ولا يجب إلّا بالتصريح»[4].

هـ ـ وفي جناية السرقة استدل على أن القبر حرز بما روي من آثار في ذلك قال ابن عبد السلام: «قالت عائشة ﵂: «سارق موتانا كسارق أحيانا» سمّته سارقاً، وواضعه هناك لا يعد في العرف مضيّعاً، وقطع ابن الزبير نبّاشاً، وهو قول جمهور التابعين والفقهاء»[5].

---

(1) البحث ص126.

(2) البحث ص284.

(3) البحث ص232.

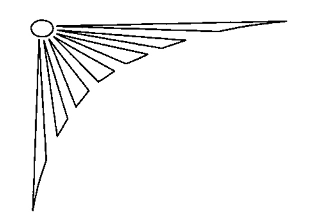
(4) البحث ص195، 196.

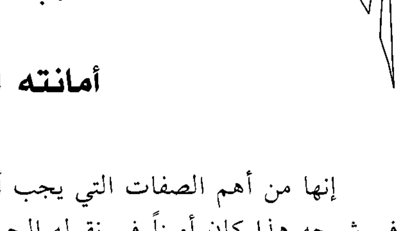
(5) البحث ص240.

الفصل الرابع

تعامل ابن عبد السلام مع أقوال العلماء

من أهم ما تميزت به شخصية المؤلّف العلمية في شرحه لهذا المختصر، منهجه مع أقوال العلماء، وذلك من حيث اتصافه بالأمانة العلمية في نقل هذه الأقوال وتوثيقها، والتأكد من صحتها، ثم ترجيحه بين أقوال العلماء المختلفة، واختيار الأرجح منها، مع إبراز رأيه في حالة اختلافه مع صاحب المتن أو غيره من العلماء.





المبحث الأول

أمانته العلمية

إنها من أهم الصفات التي يجب أن يتصف بها العالم، وابن عبد السلام في شرحه هذا كان أميناً في نقوله الحرفية والحرّة، فمن خلال توثيقه للنقول الموجودة في الشرح، بالرجوع إلى مصادره، واستقراء عباراته التي كان ينبّه بها القارئ بين الحين والآخر، تبيّن لي مدى اتصافه بهذه الصفة، التي يمكن إبرازها في النقاط الآتية:

1 ـ صحة نسبة أقوال العلماء إلى أصحابها:

وقد سبق أن تحدثتُ عن هذه النقطة في الفصل الثاني.

2 ـ التنبيه على ما نقله من حفظه:

نبّه الشارح القارئ على النقولات في الشرح التي كتبها من حفظه، حذراً من أن يكون نسي شيئاً أو التبس عليه شيء منها، ومن ذلك:

أ ـ في كتاب القسامة، عند الحديث على الإقرار بالقتل الخطأ إذا صدر من أخ أو صديق قال ابن الحاجب: «ومن أقرّ بقتل خطأ، فإن كان أخاً أو صديقاً ملاطفاً لم يصدق؛ لأنه يتهم بإغناء ورثته، وإن كان بعيداً أو كان عدلاً فالدية على العاقلة بقسامة».

قال الشارح: «مسائل هذا الفصل قد تقدم الكلام عليها، وغالب ظني أن الرواية في المدونة اختلفت في ذكر العدالة وعدمها لم أحققه، . . .»[1].

ب ـ في جناية البغي، بعد أن قسم ابن الحاجب البغاة إلى أهل تأويل

---

(1) البحث ص119.

وأهل عناد، بيّن أن أهل العناد مؤاخذون بما أتلفوا من نفس ومال فقال: «وما أتلفه أهل العناد من نفس ومال فالقصاص والضمان».

فعقّب الشارح مبيناً ما يتعلق بأحكام قضاتهم: «وقد قدمنا أن من أهل العلم من أمضى فيهم أحكام أهل التأويل، وسكت المؤلف عن أحكام قضاتهم، وقال بعض العلماء خارج المذهب: إن كان بشهادتهم لم تمضِ، وإن بشهادة أهل العدل تعقبت أحكامهم، فما وافق منها الصواب أمضيَ. هذا معنى ما بقي في ذهني مما رأيته ـ والله أعلم ـ»[1].

ج ـ وفي جناية البغي ـ أيضاً ـ بيّن ابن الحاجب أحكام أهل الذمّة مع البغاة إذا كانوا من أهل العناد، فقال: «وإن كانوا مع أهل العناد فقد نقضوا عهدهم».

قال الشارح: «يريد لأنهم تابعون لمن لا يعذر وهم أهل العناد، وهذا إذا خرجوا معهم باختيارهم، وإن أكرهوهم على الخروج معهم فإن قاتلوا معهم فلا يعذرون وإن لم يقاتلوا لم يكن ذلك نقضاً للعهد ـ والله أعلم ـ هذا ما ظهر ولا أحفظه منقولاً»[2].

3 ـ حرصه على التأكد من صحة الأحكام الفقهية:

عندما يعرض الشارح لذكر حكم فقهي، ولم يتأكد من صحته فإنه يذكر ذلك، وفي بعض الأحيان يدعو القارئ إلى التأكد من صحته أو يطرح سؤالاً يبين فيه الإشكال في الحكم، ويتركه من دون إجابة، ومن ذلك:

أ ـ في جناية الردّة، عندما تعرّض المؤلّف للحديث عن اختلاف الفقهاء في أن الصلاة دليل على الإسلام، قال الشارح: «. . . على أن إسحاق بن راهويه حكى الإجماع على أنها دليل على ذلك، وجعل هذا الإجماع حجّة في محل الخلاف، وهو كفر تارك الصلاة، وفي النفس شيء من صحة هذا الإجماع، فينبغي أن يبحث عن صحته! . . .»[3].

---

(1) البحث ص131.

(2) البحث ص131.

(3) البحث ص135، 136.

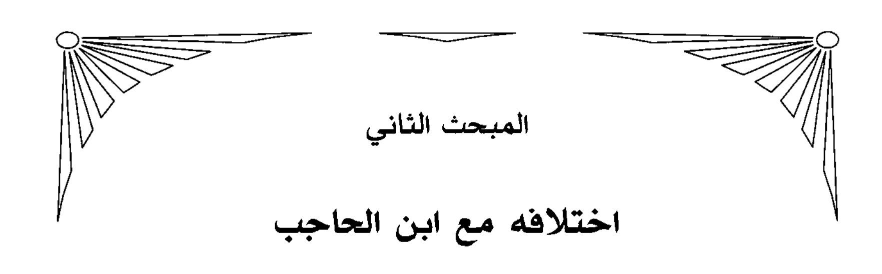
ب ـ في جناية القذف، قال ابن الحاجب معرّفاً للعفاف المشترط توفره في المقذوف: «والعفاف: أن لا يكون معروفاً بمواضع الزنا، بخلاف السارق والشارب وشبهه».

قال الشارح: «يريد أن العفاف الذي هو أحد أجزاء الشرط الذي في المقذوف، وهو السلامة من أن يكون المقذوف معروفاً في مواضع الزنا، وهذا الكلام تبع فيه لمن تبع الطرطوشي، والذي تدل عليه مسائل المذهب أن لا يكون ممن حُدّ في الزنا، أو ثَبُتَ الزنا عليه وإن لم يحدّ له، . . .»[1].

ج ـ في جناية السرقة، عند الحديث على قطع يد السارق في حالة ما إذا كانت يمين السارق مصابة بعاهة مستديمة، قال ابن الحاجب: «ولو كانت شلّاء أو ناقصة الأصابع أو أكثرها، فكالعدم فينتقل، وقيل: إن سقط الانتفاع».

قال الشارح: «جمع المؤلّف صورتي شلل اليد اليمنى ونقص أصابعها، وأجاب عنها بجواب واحد وفيه نظر! إلّا باعتبار المشهور، واختلف قول مالك في اليمين إذا كانت شلاء فعنه: أن اليد اليسرى تقطع، وهذا موافق لقول المؤلّف فكالعدم، ووقف مرّة. وقال أبو مصعب: تقطع اليد الشلاء. وهذا لم يحكه المؤلّف، . . .»[2].

(1) البحث ص209.
(2) البحث ص259.



المبحث الثاني

اختلافه مع ابن الحاجب

إن الدارس لشرح «تنبيه الطالب» يدرك أن ابن عبد السلام لم يكن شارحاً لمسائل المختصر فحسب؛ بل يتعدى ذلك إلى التدقيق والنقد والتصحيح، وبيان بعض الهفوات التي وقع فيها صاحب المتن، الأمر الذي جعل من الشرح دراسة لأسلوب ابن الحاجب ومنهجه، ولا عجب فابن عبد السلام تميّز بدقته في النظر والفهم، وسعة علومه النقلية والعقلية، ومن المواضع التي اختلف فيها مع ابن الحاجب ما يلي:

أ ـ في جناية الزنا عند تعريف ابن الحاجب للزنا بيّن أن هذا التعريف يتناول اللواط أيضاً. فاختلف معه ابن عبد السلام في هذا حيث قال: «وفي الحديث من طرق: «اقتلوا الفاعل والمفعول به»، واختلف في بعض رواته، وإذا كان المذهب على ما قلنا من قتل فاعل هذا من غير تفصيل، فالمطلوب كان إخراجه من التعريف لا إدخاله تحت الزنا الذي حدّه إمّا الجلد وإمّا الرجم!!»[1].

ب ـ في جناية القذف، وصف كلام ابن الحاجب بالقصور، في قوله: «ولو قال: يا زوج الزانية وله امرأتان فعفَت إحداهما، وقامت الأخرى، حلف ما أرادها، فإن نكل حدّ، فقيل: اختلاف، وقيل: بالفرق بين الإثنين، وما قاربهما وبين الكثير».

قال ابن عبد السلام: «هذا الفرع ذكره ابن القاسم في العُتْبِيَّة، وقصور كلام المؤلّف فيه ظاهر»[2].

---

(1) البحث ص157.

(2) البحث ص203.

ج ـ في جناية السرقة، قال ابن الحاجب: «ولا تسقط الحدود بالتوبة، ولا بالعدالة ولا بطول الزمان معهما».

قال ابن عبد السلام: «ذكره الحدود بصيغة الجمع المحلّى بالألف واللام قوي في إرادة العموم ولا يصح؛ لأن حدّ الحرابة يسقط بالتوبة على ما سيأتي»[1].

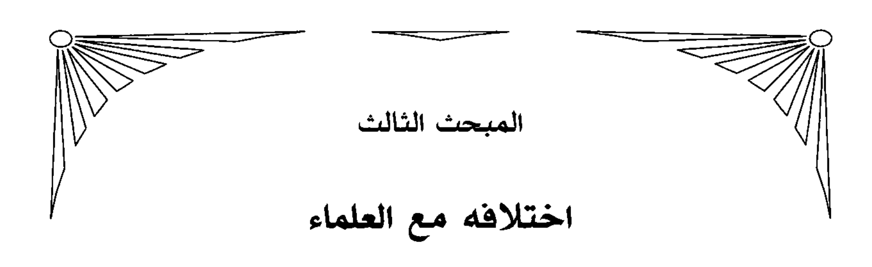
د ـ في جناية القذف، لسقوط حدّ القذف بالعفو، اشترط ابن الحاجب أن يكون العفو قبل بلوغ الدعوى الإمام، وأمّا بعد بلوغ الإمام فقد قال ابن الحاجب: «وأمّا بعده فأجازه مرةً ثم رجع عنه، وقيل: يجوز إذا أراد ستره على نفسه».

قال ابن عبد السلام شارحاً وموجهاً: «الضمير المخفوض «ببعد» عائد على بلوغ الإمام، وفاعل «أجازه» وفاعل «رجع» يعود إلى مالك، وهو القائل بالقول الثالث، فلا معنى لقصر الأولين عليه، ولا شك على هذا القول أن إرادته للستر إذا كانت مصححة لعفوه بعد بلوغ الإمام، فلأن تكون مصححة للعفو قبل بلوغ الإمام أولى! فيتعين أن يكون هذا القول مفرّعاً على قول من لا يرى له العفو»[2].

---

(1) البحث ص262.

(2) البحث ص214.



المبحث الثالث

اختلافه مع العلماء

أمّا اختلافه مع غيره من الفقهاء، فقد يكون بمخالفتهم فيما ذهبوا إليه من آراء، وتقرير ما يراه صواباً، أو بنقد استدلالهم بدليل معين؛ لبعد دلالته عن المقصود، أو لضعف ذلك الدليل، إلى غير ذلك من وجوه الاختلاف، وذلك مثل:

أ ـ في جناية السرقة، قال ابن عبد السلام: «وقد اختلف العلماء في اعتبار نصاب السرقة، فحكي عن الحسن في بعض أقواله وهو مذهب طائفة من أهل الكلام، ويُحْكَى عن الخوارج أنه لا يعتبر النصاب، وكل ما سرقه السارق مما له قيمة قطع بسببها، وحجتهم ما في الصحيح من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «لعن اللهُ السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده» وفي رواية: «إن سرق حبلاً أو سرق بيضة» لكن تأوّله الجمهور كما قال البخاري: قال الأعمش: كانوا يرون أنه بيض الحديد، والحبل كانوا يرون أنه ما يساوي دراهم. وقووا هذا التأويل بما ذكره البزّار عن عليّ رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قطع في بيضة من حديد قيمتها أحد عشر درهماً». لكن إسناد حديث علي هذا ضعيف، ولو صحّ فلا دليل لهم في ذلك؛ لأن هذه صورة من الصور التي يجب فيها القطع»[1].

ب ـ في جناية السرقة، عند الحديث على كيفية تقويم حمام السبق وطائر الإجابة في حالة سرقته، بيَّن ابن الحاجب أنها تقوّم حسب منفعتها الشرعية فقال: «فيقوّم حمام السبق وطائر الإجابة بانتفاعه».

قال ابن عبد السلام: «يعني بانتفاعه الشرعي على حذف الصفة للعلم بها

(1) البحث ص218.

من قوله: «المنفعة المقصودة شرعاً»، وليس بتصحيف من لفظة «انتفائه» كما ظنه البعض، فإن النسخ تضافرت على قوله: «بانتفاعه»، ومعناها ظاهر كما قلنا»[1].

ج ـ في جناية السرقة، خالف ابن عبد السلام أشهب فيما ذهب إليه في تقويم سباع الطير المعلّمة، حيث قال ابن الحاجب: «وفي سباع الطير المعلّمة قولان».

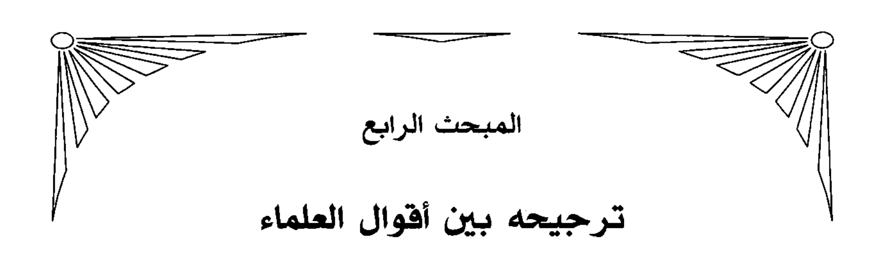
قال ابن عبد السلام: «وقال أشهب ـ في مسألة السارق ـ: تقوّم غير معلّمة، وهو بعيد»[2].

د ـ في جناية القذف، قال ابن الحاجب: «ولو قال ابن عمٍّ أو مولى لعربيٍّ: أنا خير منك، فقولان».

قال ابن عبد السلام: «يعني لو قال ابن عم لابن عمه، أو مولى لعربي: أنا خير منك، ففي حدّه لأجل ذلك قولان، واختار ابن شعبان وجوب الحد، والظاهر خلافه؛ لأن الوجوه التي تحصل بها الأفضلية كثيرة، فقد يكون خيراً منه في الدين، أو في الخلق، أو في المجموع إلّا أن يجري في الكلام ما يدلّ على خلاف هذا»[3].

---

(1) البحث ص221.
(2) البحث ص221، 222.
(3) البحث ص199، 200.



المبحث الرابع

ترجيحه بين أقوال العلماء

لم يكن ابن عبد السلام في شرحه مفسراً للألفاظ أو موضحاً للمسائل فقط، وإنما كان يسوق الآراء والأقوال الفقهية داخل المذهب وخارجه، ثم يناقشها ويرجح ما يظهر له أنه الأرجح منها، معتمداً في ذلك على سعة معرفته بعلوم الفقه واللغة، وعلى قدرته على الفهم والاستنباط من الأدلّة الشرعية، من غير تعصب لمذهب معين أو فقيه معين، فابن عبد السلام تميّز بالاعتدال في شخصيته العلمية، وطلبه للدليل الصحيح والأخذ به، دون الالتفات إلى مذهب معين أو فقيه معين على الرغم من كونه فقيهاً مالكياً تخرج في مدرسة الفقه المالكي! ولا عجب فهذه هي طريقة الأسلاف الصالحين في الاجتهاد، فقد كان الواحد منهم يوقّر أخاه ويحترم رأيه، بل يعدل عن رأيه إذا رأى أن دليل غيره أرجح.

ومن الأمثلة على ترجيحاته ما يلي:

أ ـ في كتاب القسامة، عند كلام ابن الحاجب على مسألة القتيل بين الصفين ذكر أقوال فقهاء المذهب فيها فقال: «وإذا انفصلت قبيلتان عن قتلى، لا يدرى القاتل؟ فروي العقل على كل فرقة للمصاب في الأخرى، فإن لم يكن منهما فالعقل عليهما، وروي القسامة، ورجع ابن القاسم إلى قول مالك فيهم: لا قسامة ولا قود، يعني بمجرده».

ردّ ابن عبد السلام الأقوال الفقهية إلى مصادرها ورجح بينهما، باختياره الأظهر حجة منها، معلّلاً لسبب هذا الترجيح، حيث قال: «. . . والرواية الذي ذكرها المؤلّف أولاً هي قول مالك في الموطأ، والرواية الثانية التي رجع إليها ابن القاسم هي قوله في المدونة وغيرها، ومذهب الموطأ أظهر، وهو الذي ذهب إليه جماعة خارج المذهب؛ لأن الغالب إنه إن كان من طائفة

منهما، أن القاتل له من غير طائفته، وإن كان خارجاً عنهما فالقاتل له واحد أو أكثر من الجماعتين، وهم مجتمعون للقتال، ولعلهم تضافروا عليه إن أراد تفريقهم، . . . »[1].

ب ـ في جناية الردّة، عند تبيين حكم مال المرتد في حالتي بقائه على الردة أو رجوعه إلى الإسلام قال ابن الحاجب: «وأمّا ماله فيوقف، فإن تاب فله ـ على الأصح ـ وإلّا كان فيئاً».

فرجّح ابن عبد السلام بين القولين الأصح ومقابله بقوله: «والصواب أن ماله لا يوقف إلّا على القول المشهور، وأمّا على القول المقابل له، فأي فائدة في وقفه وهو لا يعود إليه سواء راجع الإسلام أو قتل على ردّته؟!! والظاهر عندي هذا القول: أن ماله يكون فيئاً؛ لأنه أخذ منه لأجل كفره فأشبه مال المحارب»[2].

ج ـ في جناية السرقة، عند الكلام على سرقة السباع التي تذكى لجلدها، اختلف الفقهاء في كيفية تعيين النصاب، هل هو بقيمة الجلد قبل الذبح، أم بعد الذبح قال ابن الحاجب: «وفي اعتبار النصاب بعد الذبح أو قبله قولان لابن القاسم وأشهب».

فرجّح ابن عبد السلام ما ذهب إليه أشهب ذاكراً علّة هذا الترجيح، حيث قال: «والأول: مذهب ابن القاسم، والثاني: مذهب أشهب، وهو الظاهر عندي؛ لأن قيمة الجلد بعد الذبح أكثر منها قبل الذبح؛ لما فيه من عذر قطع الجلد بسبب السلخ»[3].

د ـ في جناية القذف، بعد أن قسم ابن الحاجب ألفاظ القذف إلى صريحة وتعريضية وتكلم عن أحكام كلٍّ منهما، ذكر نوعاً ثالثاً للقذف، وهو القذف بالكناية، وعدد من ألفاظها قول القاذف: «ما لك أصل ولا فصل» فذكر فيه ثلاثة أقوال للفقهاء وهي: وجوب الحدّ، ونفي الحدّ، ووجوب الحدّ إن كان المقذوف من العرب، حيث قال: «وفي ما لكَ أصل ولا فصل، ثالثها: إن كان من العرب حدّ له».

---

(1) البحث ص99.

(2) البحث ص145.

(3) البحث ص229.

فعلّق ابن عبد السلام على كل قول من هذه الأقوال الثلاثة ورجّح واحداً منها مبيناً سبب عدوله عن القولين الآخرين، حيث قال: «ظاهر هذا اللفظ نفي النسب الصحيح مطلقاً، فيترجّح القول الأول وهو وجوب الحدّ، وحمل هذا الكلام على نفي الشرف الذي هو أخصّ من نفي النسب بعيد! والقول الثالث حسن؛ لأن مثل هذا اللفظ قد يتسامح فيه العجم»[1].

(1) البحث ص199.

الخاتمة



وبعد هذه الدراسة الموجزة للكتاب، يمكنني تلخيص بعض النتائج التي أبانت عنها هذه الدراسة في النقاط التالية:

النتيجة الأولى:

صاحبَ تطور الفقه المالكي، ظهور كتب ومؤلفات حوت أبواب الفقه في المذهب المالكي، وأقوال الإمام مالك بن أنس وتلاميذه، وعرفت هذه الكتب فيما بعد بالأمهات وقد عدّها العلماء سبعة مؤلفات وهي: المدونة، والمختلطة، والمجموعة، والموّازية والواضحة، والعُتْبِيَّة، والمبسوطة.

النتيجة الثانية:

تمتّع كل من صاحبي المتن والشرح بمكانة علمية رفيعة، وتميَّزَ شرح «تنبيه الطالب» على غيره من شروح مختصر ابن الحاجب، وأشاد بفضله العلماء واعتمدوا عليه في التأليف والفتوى.

النتيجة الثالثة:

اتبع ابن عبد السلام في شرحه منهجية علمية رصينة، متوخيًّا الدقة في شرح المفردات الغامضة، متجنباً التطويل والتكرار، مسخراً كلّ ما تعلّمه من صنوف العلم والمعرفة في شرح مسائل المختصر الفقهية.

النتيجة الرابعة:

سعياً وراء إثراء قيمة البحث العلمية، وتعزيز الثقة بالأحكام الواردة فيه، حرص ابن عبد السلام على إيراد الأدلة الشرعية المتنوعة على المسائل الفقهية، كالآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، والإجماع، والآثار وغيرها..

النتيجة الخامسة:

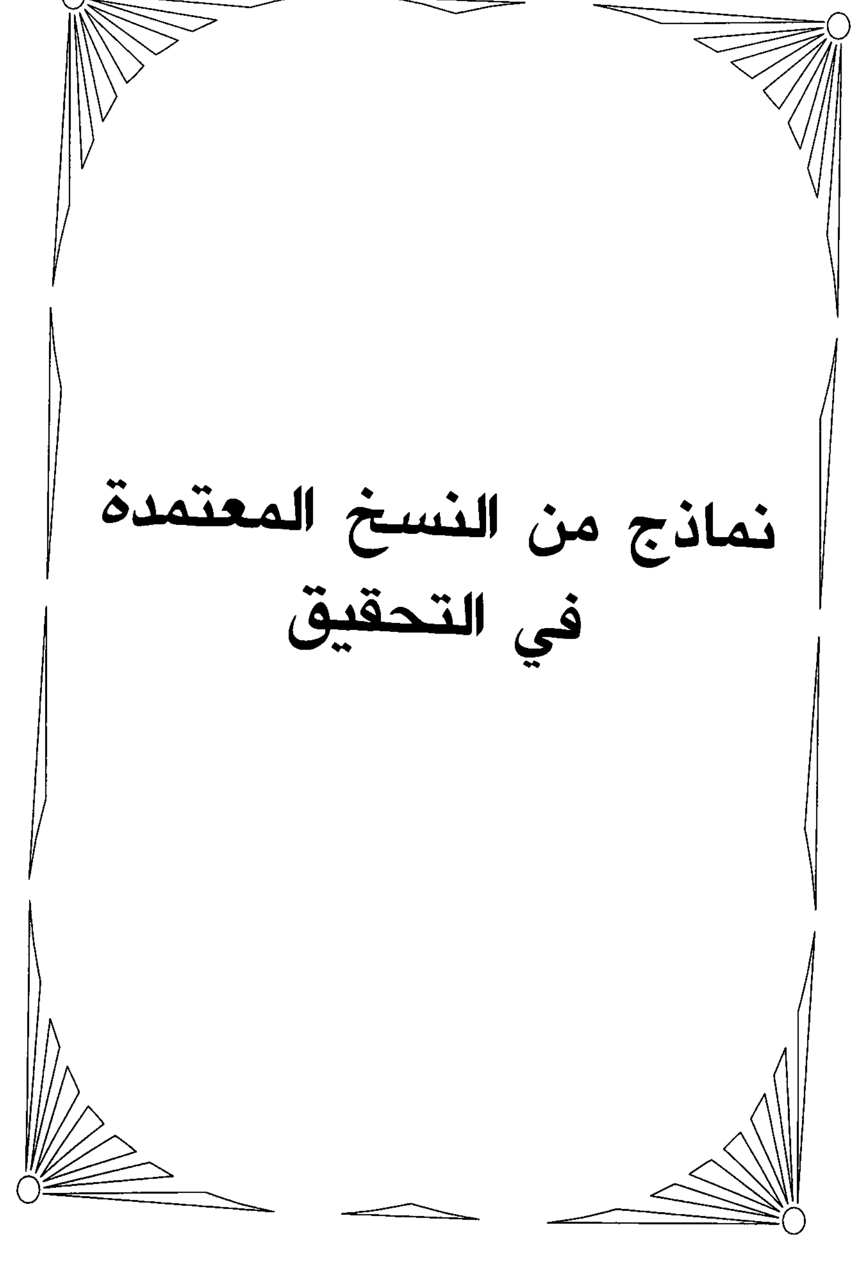
التزم ابن عبد السلام بالأمانة العلمية في نقل أقوال العلماء، وتوثيق هذه الأقوال من مصادرها العلمية، منبِّهاً القارئ على ما نقله من حفظه، ساعياً إلى التأكد من صحة بعض الآراء الفقهية التي يصدرها بعض الفقهاء.

النتيجة السادسة:

برزت شخصية ابن عبد السلام الفقهية المستقلّة، من خلال اختلافه مع ابن الحاجب وبعض العلماء في بعض الآراء الفقهية، فعمل على نقد وتصحيح هذه الآراء وبيان وجهة نظره فيها، ملتزماً بالتواضع والأدب الرفيع مع العلماء.

النتيجة السابعة:

لم يكن ابن عبد السلام عند شرحه لمسائل المتن ناقلاً لأقوال الفقهاء فحسب، بل كان مثالاً للفقيه المجتهد الذي يرجّح بين هذه الأقوال، ويناقش أدلتها من غير تعصّب لمذهب معيّن أو فقيه معيّن.



نماذج من النسخ المعتمدة في التحقيق

من ادعى عليهم فقتل احدهم هذا الكلام يوهم ان المذهب يحلف
الاولياء القسامة في جميع المدعى عليهم لقوله ادعى عليهم والمشهور
خلافه وانهم يحلفون في واحد فيقتل ثم يضرب الباقي مائة ذكر المؤلف
الا ان يؤول كلام المؤلف بان الاولياء لما كانوا قادرين ان يحلفوا
على كل واحد منهم في البدل صار وكانهم حلفوا على جميعهم وفيه
بعد قال الباجي ولو كان العفو قبل القسامة وقبل ان يحلف ولي
الدم كشف عن ذلك الحكم فان كان يجب عليه فيه الدم بالقسامة او
بالبينة جلد مائة وسجن عاما وما لا يوجب ذلك لا يكون فيه ضرب
ولا سجن لانه حق لله تعالى فلا يسقطه الاولياء ولو وجبت للاولياء القسامة
فنكلوا حلف المدعى عليهم وبرئوا قال محمد في المدعى عليه الجلد والسجن
قال ولم يخالف فيه الا ابن عبد الحكم فانه قال اذا نكلوا فلا جلد ولا
سجن وجمهور اهل العلم على تعميم هذا الحكم في كل مقتول واختار ابن حبيب
ورواه عن مالك انما ذلك في المسلم عبدا كان او حرا واما غير المسلم
فانما يجب به الادب المؤلم قال اشهب ان شاء بدأ بالجلد او السجن
ذلك واسع وظاهر قول ابن القاسم في العتبية انه يبدأ بالجلد لانه
قال يؤتنف حبس سنة من يوم جلد ولا يحتسب بما مضى قال ابن
القاسم يكون اول عام الحبس من يوم جلد قال عبد الملك يقيد ما دام
في السجن الذي يسجن فيه فاذا لزمه جلد مائة وتوجه عليه الحكم ازيل
عنه الحديد وسجن سنة

قوله القسامة

الاصل فيها من السنة غير ما حديث في الصحيح عن سهل بن ابي
حثمة عن رجال من كبراء قومه ان عبد الله بن سهل ومحيصة خرجا
الى خيبر من جهد اصابهم فاتى محيصة فاخبر ان عبد الله بن سهل قد
قتل وطرح في عين او فقير فاتى يهود فقال انتم والله قتلتموه قالوا والله
ما قتلناه ثم اقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم ذلك ثم اقبل هو واخوه
حويصة وهو اكبر منه وعبد الرحمن بن سهل فذهب محيصة ليتكلم
وهو الذي كان بخيبر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لمحيصة كبر كبر

الورقة الأولى من المخطوط (ت1)

ذلك مع الشكوى فيه كلام ليس هذا محله وقوله ولو عض يد
يده فنزع أسنانه ففي الأصح اختلف المذهب والناس خارج المذهب في ذلك
والمشهور ضمان الأسنان والشاذ سقوط الضمان وهو الجاري في قاعدة
المسألة التي تقدمت لأن ما نشأ عن دفع الصائل هدر وفي الصحيح
عن عمران بن حصين قال قاتل يعلى بن منية أو ابن أمية رجلا فعض أحدهما صاحبه
فانتزع يده من فيه فنزع ثنيته وفي رواية ثنيتيه فاختصما إلى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال أيعض أحدكم كما يعض الفحل لا دية لك لو أردت أن
ثنيتك أن تمكنه من يدك فيعضها ثم تنتزعها من فيه وقوله ولو نظر
من كوة أو من باب فقصد عينه بالعود ذ قول المؤلف فالعود في أن
مجرد القصد إلى عين الناظر لا يوجب حكما وأنه لا بد من القصد إلى فقء
عينه وأن الداخل في الدار يفقأ عين الناظر قاصدا وأنه لو قصد مجرد
الزجر بحصاة ونحوها فصادفت عين الناظر فلا قود لأن معنى القود
هنا إتلاف عين العاصي بسبب فقئه عين الناظر وهذا الذي ذكره المؤلف
هنا إن كان محتجا عليه وحيث الاثنين دعليه لفتيا ما الدليل على ذلك وهو
الرجوع إلى الإجماع وأما الحديث الصحيح يدل بظاهره على خلاف ذلك
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو أن امرءا اطلع عليك بغير إذن فخذفته
بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح وحيث لم يقصد من هو داخل
الدار إلا فقء عين الناظر وإنما قصد زجره ففقأ عينه فهل يضمن أو لا في
ذلك خلاف وقوله وما أتلفته البهائم من الزرع نهارا فلا ضمان
وفسر أن أربابها أهملت بغير حافظ وأما بالليل فالضمان اختلف العلماء فيما
أتلفته المواشي من الزروع والثمار فالضمان مطلقا وعدمه مطلقا والتفصيل
بين الليل فيضمن وبين النهار فلا يضمن وهذا هو المذهب وفي الموطأ أن
ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه فقضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار وأن ما أفسدت
المواشي بالليل ضامن على أهلها فأخذ مالك باستنصبه هذا الظاهر من
التفصيل ومن أسقط الضمان مطلقا تمسك بما في الصحيح من قوله
صلى الله عليه وسلم جرح العجماء جبار ولو أجمع في الحديث الأول .

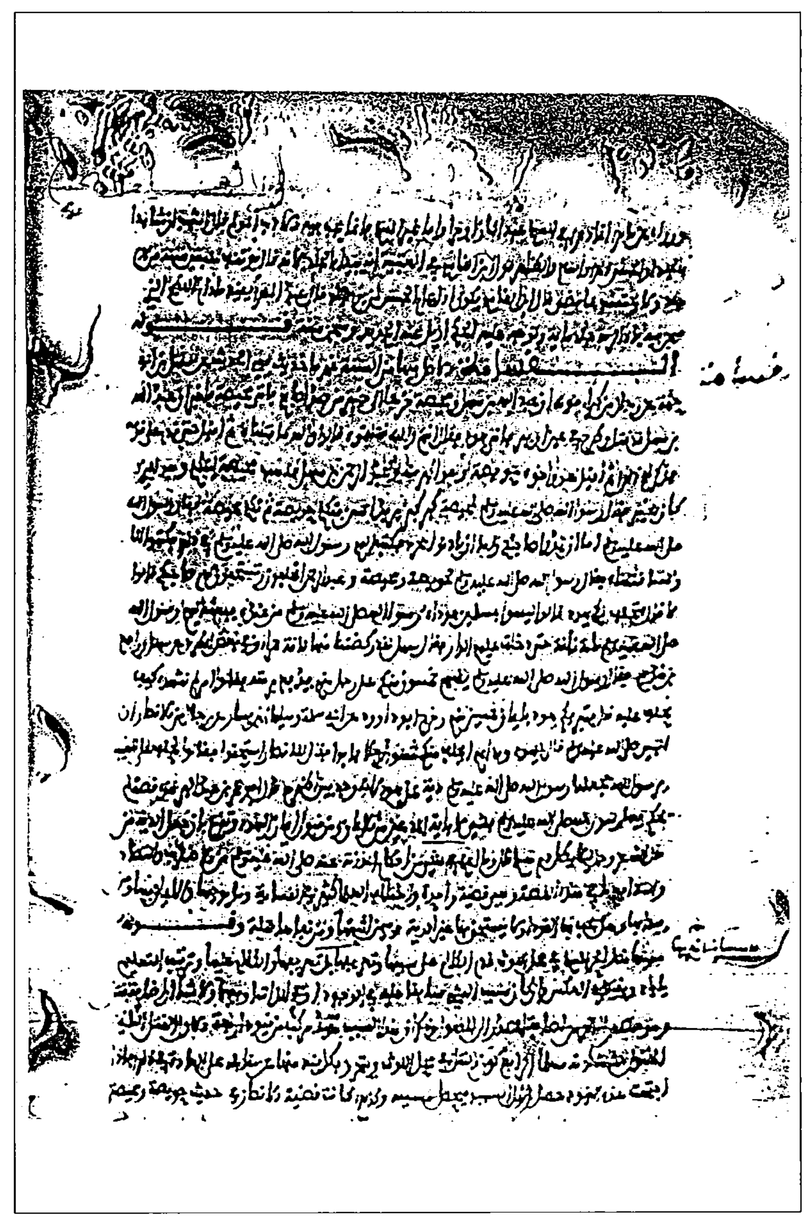
الورقة الأخيرة من المخطوط (ت1)

الورقة الأولى من المخطوط (ت2)

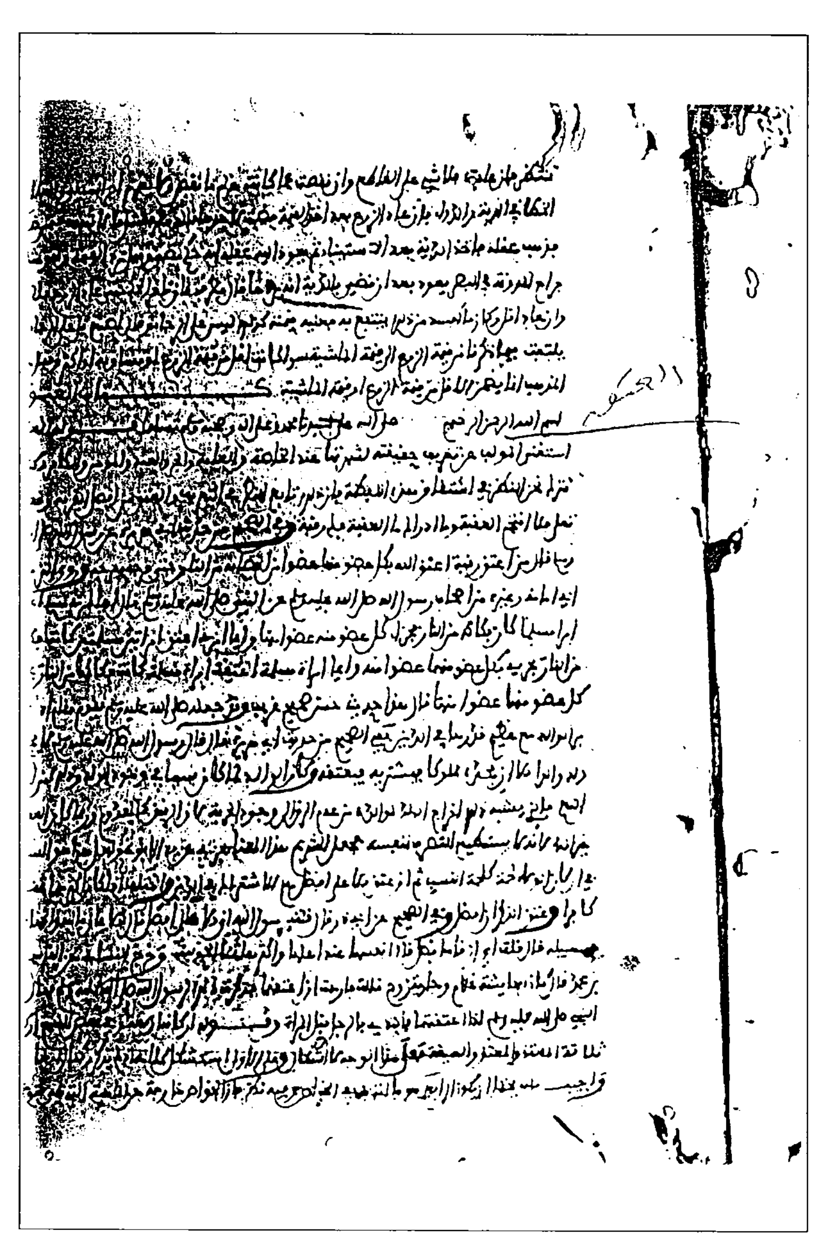
الورقة الأخيرة من المخطوط (ت2)

الورقة الأولى من المخطوط (م1)

الورقة الأخيرة من المخطوط (م1)



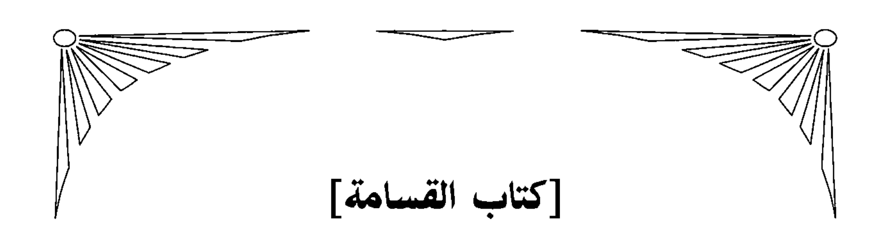
الورقة الأولى من المخطوط (م2)



الورقة الأخيرة من المخطوط (م2)



ثانياً: النصّ المحقّق



[كتاب القسامة]

قوله: ﴿ الْقَسَامَةُ ﴾[1].

الأصل فيها من السنة غير ما حديث، ففي الصحيح عن سَهْل بن أبي حَثْمَة[2] عن رجال من كبراء قومه: «أنَّ عَبْدَ اللهِ بن سَهْلٍ[3] وَ مُحَيِّصَة[4] خَرَجَا إِلَى خَيْبَرٍ[5] مِنْ جَهْدٍ أَصَابَهُم، فَأَتَى مُحَيِّصَةُ فَأَخْبَرَ أَنَّ عَبْدَ اللهِ بِنْ سَهْلٍ قَدْ قُتِلَ وَطُرِحَ في [فَقِير][6] بِئْرٍ أَوْ عَيْنٍ، فَأَتَى يَهُود فَقَال: أَنْتُم وَاللهِ قَتَلْتُمُوهُ قَالُوا: وَاللهِ مَا قَتَلْنَاهُ، ثُمَّ أَقْبَلَ حَتَّى قَدِمَ عَلَى قَوْمِهِ، فَذَكَرَ لَهُمْ ذَلِكَ، ثُمَّ أَقْبَلَ هُوَ وَأَخُوهُ حُوَيِّصَة[7] ـ وَهُوَ

---

(1) القسامة: لغةً: بمعنى القسم، وهو اليمين مطلقاً أقيم مقام المصدر من قولهم: «أقسم قسما وقسامةً».
واصطلاحاً: قال ابن عرفة: القسامة حلف خمسين يميناً أو جزئها على إثبات الدم. معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية 3/ 88.

(2) هو سَهْل بن أبي حَثْمَة بن ساعدة الأنصاري الأوسي، ولد سنة (3هـ)، قال الواقدي: قبض النبي ﷺ وهو ابن ثمان سنين ولكنه حفظ عنه، توفي أول أيام معاوية. أسد الغابة 2/ 468، والإصابة 2/ 86.

(3) هو عبد الله بن سهل بن زيد الأنصاري الحارثي، أخو عبد الرحمٰن بن سهل، وابن أخي محيصة وحويصة، وهو الذي قتل بخيبر. الاستيعاب 3/ 924، والإصابة 2/ 322.

(4) هو مُحَيِّصَة بن مسعود الأنصاري الأوسي ثم الحارثي، أسلم قبل أخيه حويصة وهو أصغر منه سناً. أسد الغابة 2/ 74، والإصابة 6/ 45.

(5) خيبر: تعني باليهودية: الحصن، وهي على بعد ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام. معجم البلدان 2/ 409.

(6) [فقير]: سقطت من النسخ الأربعة، ومعناها: البئر تغرس فيها الفسيلة. ترتيب القاموس المحيط ص510.

(7) هو حُوَيِّصَة بن مسعود الأنصاري الأوسي ثم الحارثي، كنيته: أبو سعد، وهو أخو محيصة لأبيه وأمه. أسد الغابة 2/ 74، والإصابة 4/ 123.

أَكْبَرُ مِنْهُ ـ وَعَبْدُ الرَّحْمنِ بِنْ سَهْلٍ[1]، فَذَهَبَ مُحَيِّصَةُ لِيَتَكَلَّمَ ـ وَهْوَ الذِي كَانَ بِخَيْبَرٍ ـ فقَال رَسُولُ اللهِ ﷺ لِمُحَيِّصَة: كَبِّرْ كَبِّرْ ـ يُرِيد السِّنَ ـ فتكلَّم حُوَيِّصَةُ ثمَّ تكلَّم مُحيِّصَةُ، فقال رسول اللهِ ﷺ: إِمَّا أَنْ يَدُوا صاحِبَكُمْ، وإِمَّا أَنْ يُؤْذَنُوا بِحَرْبٍ، وكتب إِلَيْهم رَسُولُ اللهِ ﷺ في ذلك، فكتبوا: إِنَّا واللهِ ما قتَلْناهُ فقال رسول الله ﷺ لِحُوَيِّصَة ومُحَيِّصَة وعبد الرَّحمٰن: أَتَحْلِفُونَ وتَسْتَحِقُّون دَمَ صَاحِبُكُمْ؟ قالوا: لا، قال: أَفَتَحْلِفُ لَكُمْ يَهُودُ؟ قالوا: لَيْسُوا بمسلمين فَوَدَاهُ[2] رسول الله ﷺ بِمِائَةِ نَاقَةٍ، حتَّى أُدْخِلَتْ علَيْهم الدَّار، فقال سَهْلٌ: لقد رَكَضَتْنِي مِنْهَا نَاقَةٌ حَمْرَاءُ»[3].

وفي بعض الطرق عن سهل ورَافَع بن خُدَيج[4]: «فقال رسول الله ﷺ: يُقْسِمُ خَمْسُون مِنْكُمْ عَلَى رَجُلٍ مِنْهُمْ فَيُدْفَعُ بِرُمَّتِهِ، فَقَالُوا أَمْرٌ لَمْ نَشْهَدْهُ فَكَيْفَ نَحْلِفُ؟ قَالَ: فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ»[5].

وخرّج أبو داود[6] عن أبي سَلَمَة[7] وسُلَيْمان بن يَسَار، عن رجال من الأنصار: «أَنَّ النَّبيَّ ﷺ قال لِيَهُود ـ وَبَدَأَ بِهِمْ ـ: أَيَحْلِفُ مِنْكُمْ خَمْسُونَ رَجُلاً؟

---

(1) هو عبد الرحمٰن بن سهل بن زيد الأنصاري، استعمله عمر بن الخطاب على البصرة بعد موت عتبة بن غزوان. أسد الغابة 3/ 457، والإصابة 4/ 314.

(2) فوداه: أعطى رسول الله ﷺ دِيَّة القتيل.

(3) رواه مالك في الموطأ، كتاب القسامة 2/ 223.

(4) هو رافَع بن خُدَيج بن رافع الأنصاري الأوسي الحارثي، كنيته أبو عبد الله، وقيل: أبو خُدَيج، شهد أُحداً والخندق وأكثر المشاهد توفي سنة (74هـ) وهو ابن ست وثمانين سنة. الاستيعاب 2/ 479، وأسد الغابة 3/ 457.

(5) صحيح مسلم 3/ 1292 حديث رقم (1669).

(6) هو أبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتَاني، الإمام العلم، كان أحد حفّاظ الإسلام للحديث وعلمه وعلله وسنده، صاحب كتاب «السنن» و«الناسخ والمنسوخ» و«المراسيل»، ولد سنة (202هـ)، وتوفي سنة (275هـ). تهذيب التهذيب 4/ 149، وطبقات الحفاظ 1/ 265.

(7) هو أبو سلمة بن عبد الأسد القرشي المخزومي، أمه بُرَّة بنت عبد المطلب فهو ابن عمة النبي ﷺ، هاجر إلى الحبشة ومعه امرأته أم سلمة، ثم عاد وهاجر إلى المدينة، شهد بدراً، توفي سنة (3هـ). الاستيعاب 4/ 1682، وأسد الغابة 6/ 152.

فَأَبَوا، فقال للأَنْصَارِ: اسْتَحِقُّوا، فقالوا: أَنَحْلِفُ على الْغَيْبِ يا رسول اللهِ؟ فَجَعَلَها رسول الله ﷺ دِيَةً[1] عَلَى يَهُودَ؛ لِأَنَّهُ وُجِدَ بَيْنَ أَظْهُرِهِم»[2].

قال أبو عمر بن عبد الْبَرِّ[3]: هذه قصة لم يحكم فيها رسول الله ﷺ بِشَيْءٍ! لإِبَاءِ[4] الْمُدَّعِينَ من الأَيْمَانِ، ومن قبول أَيْمانِ اليَهُود، وتَبرَّع بأن جعل الديَّة من مال الله ﷻ لِئَلَّا يَبْطُلَ دم مسلم، قال: وما أعلم في شيء من الأحكام المدونة عنه ﷺ من الاضطراب والتضاد والتدافع ما في هذه القصَّة، وهي قضيَّة واحدة واختلاف العلماء كثير في القسامة، وما يُوجبها؟ والأيمان فيها ومن يبدأ بها؟ وهل يجب بها القَوَد[5] أو لا يستحق بها غير الدِيَّة؟ وفيمن أثبتها، ومن نفاها جملة[6].

وقوله: ﴿سبَبُهَا قَتْلُ الْحُرِّ الْمُسْلِمِ في مَحَلِّ اللَّوْثِ﴾[7].

قدّم الكلام على سببها، وتعريفه، قبل تعريفها، والكلام عليها. وترتيب

---

(1) الديَّة: واحدة الديات، مأخوذة من الودي وهو الهلاك، يقال: أودي فلان: إذا هلك، فلما كانت تلزم من الهلاك سميت بذلك. واصطلاحاً عرّفها المالكية: بأنها مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه، مقداراً شرعياً لا باجتهاد. (ابن عرفة)، وهي من ثلاثة أنواع، إبل أو ذهب أو فضة، ومقدارها مائة من الإبل، أو ألف دينار ذهباً، أو اثنا عشر ألف درهم فضة.
ينظر: المقدمات الممهدات 3/ 290، 291 بتصرف، ومعجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية 2/ 95، 96.

(2) سنن أبي داود 4/ 179 حديث رقم (4526).

(3) هو أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البرِّ النمري، الفقيه الحافظ شيخ علماء الأندلس وكبير محدثيها في وقته، ولد سنة (368هـ). له عدة مصنفات منها: «التمهيد شرح الموطأ»، و«الاستذكار مختصره»، و«الاستيعاب في معرفة الأصحاب»، و«جامع بيان العلم»، و«الشواهد في إثبات خبر الواحد»، إلى غير ذلك توفي سنة (463هـ). ترتيب المدارك 4/ 808، وطبقات الحفاظ 1/ 431.

(4) في «ت1»، «ت2»، «م1»: (لإبابة).

(5) القَوَدُ: القصاص، وقتل القاتل بدل القتيل، وسمي القود قوداً؛ لأن الجاني يقاد إلى أولياء المقتول فيقتلونه به إن شاءوا. ينظر: معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية 3/ 122.

(6) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 23/ 211، والاستذكار 25/ 307، 308.

(7) اللّوث: هو أمارة تغلب على الظن صدق مدعي القتل. وهو البينة الضعيفة غير الكاملة. ينظر: الذخيرة 12/ 289، والمصطلحات والألفاظ الفقهية 3/ 187.

التعليم يأباه ويقتضي العكس وإن كان سبب الشيء سابقاً عليه في الوجود، أو في الذات أو فيهما، ولا شك أن إضافة قتل وهو مصدر إلى الْحرِّ من إضافة المصدر إلى المفعول.

وذكر أن هذا السبب مركب من قيود أربعة:

الأول: القتل.

والثاني: كون المقتول حرّاً.

والثالث: كونه مسلماً.

والرابع: كون القتل في محلِّ اللَّوثِ.

ويحترز بكل قيد منها عن مقابله على العادة في ذلك، فإذا اجتمعت هذه القيود حصل كمال السبب، فيحصل سببه، وكذلك كانت قضية الأنصار في حديث حُوّيِّصة ومُحَيِّصَة.

وقوله: ﴿ فَلاَ قَسَامَةَ في الأَطْرافِ وَلاَ فِي الْجِرَاحِ ﴾.

هكذا نص عليه في المدوَنة[1][2]، ولا أعلم فيه خلافاً، وقد تقدَّم الخلاف في القصاص منها بشاهد ويمين.

وقوله: ﴿ وَلاَ فِي الْعَبِيدِ وَالْكُفَّارِ ﴾.

أمَّا العبيد فاضطرب العلماء فيهم اضطراباً كثيراً، في ثبوت القسامة ونفيها[3]، قال الأَوْزَاعي[4]: إذا وجد العبد قتيلاً في دار قوم، فعليهم غرم

---

(1) المدوّنة: وهي أم كتب المذهب، وتسمى: الأم والمختلطة، وإذا قال علماء المذهب (الكتاب) انصرف إليها، وقد حوت المدونة ستة وثلاثين ألف مسألة فقهية. وكانت بداية تأليفها أن دوّن الإمام سحنون بن سعيد (160 ـ 240هـ) ما في الأسدية التي دوّنها من قبله أسد بن الفرات (142 ـ 213هـ) عن الإمامين مالك وابن القاسم، ثم قرأها سحنون على ابن القاسم وأضاف إليها ما قاسه الأخير على الإمام مالك، واحتج سحنون لمسائل المدونة بمروياته من موطأ ابن وهب وغيره، وألحق بذلك ما اختاره من خلاف أصحابه. ينظر: دليل المسالك ص82، 83.

(2) ينظر: المدونة 11/ 348.

(3) ينظر: بداية المجتهد 2/ 592.

(4) هو الأَوْزَاعي أبو عمرو عبد الرحمٰن بن عمرو بن يحمد الدمشقي، إمام عصره وإمام أهل الشام، كان كثير العلم والحديث والفقه، حجَّة، ولد سنة (88هـ)، =

ثمنه، ولا قسامة فيه ومثله عن ابن شُبْرُمَة[1] إلَّا أنه لم يذكر غرماً، قال: وهو كالدَّابة، وقال أبو حَنِيفَة[2]: إن وُجِد قتيلاً في قبيلة ففيه القسامة، وعليهم قيمته في ثلاث سنين، وقال أبو يُوسِف[3] مرةً: هو هدر، وقال مرةً: تعقله العاقلة بالقسامة، وقال زُفَر[4]: على ربِّ الدار التي وُجِد فيها القسامة والقيمة[5]، وقال الشَّافِعي[6]: لِسَيِّد العبد القسامة[7].

وصميم المذهب نفي القسامة[8] لأنه مال، قال ابن القاسم[9]: إن أقام

= وكانت صنعته الكتابة والترسل، توفي سنة (157هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 7/ 107، وطبقات الحفاظ 1/ 85.

(1) هو أبو شُبْرُمَة عبد الله بن شُبْرُمَة الضبي الكوفي، القاضي الفقيه من فقهاء التابعين في العراق، ولد سنة (72هـ) وتفقه بالشعبي، توفي سنة (144هـ). ينظر: طبقات الفقهاء للشيرازي ص84، وتهذيب التهذيب 5/ 220.

(2) هو أبو حَنِيفَة النعمان بن ثابت التيمي الكوفي، فقيه أهل العراق وإمام أصحاب الرأي، أحد الأئمة الأربعة، ولد سنة (80هـ)، رأى أنس بن مالك، توفي سنة (150هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 168، وطبقات الحفاظ 1/ 80.

(3) هو أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي، القاضي الإمام فقيه العراقيين، ولد سنة (113هـ)، كان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، أخذ الفقه عن ابن أبي ليلى ثم عن أبي حنيفة، توفي سنة (182هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص134، تذكرة الحفاظ 1/ 292، وسير أعلام النبلاء 8/ 535.

(4) هو أبو الْهُذَيل زُفَر بن الْهُذَيل العنبري، الفقيه المجتهد، ولد سنة (110هـ)، تفقه بأبي حنيفة، وكان أكبر تلامذته، وكان يدري الحديث ويتقنه ثم غلب عليه الرأي، توفي سنة (158هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص135، وسير أعلام النبلاء 8/ 41.

(5) ينظر: الاستذكار 25/ 339، 340، وبدائع الصنائع 7/ 288.

(6) هو الإمام أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع الهاشمي القرشي، أحد الأئمة الأربعة، ولد بغزة سنة (150هـ)، فحمل إلى مكة لما فطم ونشأ بها وأقبل على العلوم، وهو أول من دون علم الأصول ورتب مسائله في كتابه المشهور «الرسالة»، وله مؤلفات أخرى من أبرزها: كتاب «الأم» في الفقه، توفي سنة (204هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 361، وسير أعلام النبلاء 10/ 5.

(7) الأم للشافعي 6/ 143.

(8) ينظر: الموطأ 2/ 227.

(9) هو أبو عبد الله عبد الرحمٰن بن القاسم بن جِنادة، مولى زبيد العُتَقي، عالم الديار المصرية ومفتيها، ولد سنة (132هـ)، تفقه بمالك وروى عن الليث وابن الماجشون =

السيّد شاهداً على حرٍّ أنه قتل عبده، حلف سيّده يميناً واحدة وأخذ ثمنه، لم يختلف في هذا ابن القاسم وأَشْهَب[1]، ويجلد مائةً ويسجن سنةً[2]، قال مُحَمَّد[3]، وإذا قال العبد: دمي عند فلان، حلف المدَّعى عليه خمسين يميناً ويبرأُ، قال أشهب: ويضرب مائة ويسجن سنة، فإن نكل حلف السيِّد يميناً واحدةً، واستحقَّ قيمة عبده، مع الضرب والسجن[4]، وقال ابن القاسم: يحلف المدَّعى عليه يميناً واحدةً ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن، فإن نكل ضُرِبَ وسُجِنَ وغرم القيمة[5]: وروى أشهب عن مالك[6] مثل قوله، إلا أن مالكاً قال: إذا حلف المدَّعى عليه الأيمان لم يُضْرب ولم يُسْجَن.

وقال أَصْبَغ[7]: يحلف المدَّعى عليه خمسين يميناً، فإن حلف بريء، وإن نكل لم يلزمه شيء، لا قيمة ولا ضرب ولا سجن، إلَّا أن يسجن استبراءً

= وغيرهم، وخرّج عنه البخاري، توفي سنة (191هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص150، وترتيب المدارك 2/ 446.

(1) هو أبو عمرو أَشْهَب بن عبد العزيز بن داود بن إبراهيم، واسمه مسكين وأشهب لقب له، ولد سنة (140هـ)، تفقه بمالك وبالمدنيين والمصريين، وكانت المنافسة بينه وبين ابن القاسم، وانتهت الرئاسة إليه بمصر بعد ابن القاسم، توفي سنة (204هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص150، وترتيب المدارك 2/ 447.

(2) ينظر: الاستذكار 25/ 339، والمنتقى 7/ 65، والذخيرة 12/ 304، 305.

(3) هو أبو عبد الله محمد بن إبراهيم بن رباح المعروف بابن الموّاز، فقيه من الإسكندرية، تفقه بابن الماجشون وابن عبد الحكم، واعتمد على أصبغ، توفي سنة (281هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص154، وترتيب المدارك 3/ 72.

(4) المنتقى 7/ 65.

(5) المنتقى 7/ 65، وينظر: الذخيرة 12/ 305.

(6) هو أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأَصْبَحِي، الحافظ الفقيه إمام دار الهجرة، ولد سنة (93هـ)، من أشهر مؤلفاته في الحديث والفقه كتابه «الموطأ»، توفي سنة (179هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص67، وتذكرة الحفاظ 1/ 207، وطبقات الحفاظ 1/ 96.

(7) هو أبو عبد الله أَصْبَغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، مولى عبد العزيز بن مروان، مفتي الديار المصرية وعالمها، ولد بعد الخمسين ومائة تفقه بابن القاسم وابن وهب وأشهب، أخرج عنه البخاري، توفي سنة (225هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص153، وترتيب المدارك 2/ 561.

ريثما يُكْشَفُ عن الأمر، ولابن المَاجَشُون[1] قولان:

أحدهما: مثل قول أصبغ هذا، إلَّا أنه قال: يُضرَب أدباً ولا يُضرب مائةً، ويُسجن سنةً إلَّا من يملك سفك دمه بقسامةٍ أو غيرها[2].

والقول الثاني له: يُضرب مائةً ويسجن سنةً في قتل المسلم حراً كان أو عبداً.

وأَمَّا الكافر فالمذهب أيضاً أنه لا قسامة فيه[3]، قال أشهب: سنة القسامة كانت في حرٍّ مسلم، فلا يقسم في دم عَبْدٍ وإن كان مسلماً، ولا في دم كافر وإن كان حرّاً وذهب عبد العزيز بن أبي سَلَمَة[4]: إن لأهل الذِّمة القسامة[5].

قال في أصل المدونة: ولا يكون ذلك إلا بشاهد على القتل، فيحلفون يميناً يميناً؛ لأنه لا يقسم مع نصراني[6]، قال بعض الشيوخ: إذا قال الذِّمِّيُ: دمي عند فلان المسلم، أو قام لولاته شاهد واحد بالقتل، ففيها أربعة أقوال:

أحدها: قول ابن القاسم: يحلفون يميناً واحدة ويستحقون الديَّة.

وقال مالك وأشهب وابن عبد الحَكَم[7]: يحلف المدَّعى عليه خمسين يميناً يبرأ.

---

(1) هو أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة بن الماجشون العلامة الفقيه مفتي أهل المدينة في زمانه، تفقه بأبيه ومالك وغيرهما، توفي سنة (213هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص148، وترتيب المدارك 1/ 360.

(2) المنتقى 7/ 65.

(3) ابن عرفة: المذهب لا يقتل مسلم بكافر. التاج والإكليل مع مواهب الجليل 2/ 731.

(4) هو أبو عبد الله عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سَلَمَة المَاجَشُون، كان فقيهاً دارت عليه الفتوى، له كتب وكلام مصنف في الأحكام، توفي ببغداد سنة (160هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص67، وسير أعلام النبلاء 7/ 309.

(5) النوادر والزيادات 14/ 144.

(6) ينظر: المدونة 1/ 355، 356.

(7) هو أبو محمد عبد الله بن عبد الحَكَم بن أَعْيَن، ولد سنة (150هـ)، وكان أعلم أصحاب مالك بمختلف قوله، وأفضت إليه الرئاسة بمصر بعد أشهب، توفي سنة (214هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص151، وترتيب المدارك 2/ 523.

وفي كتاب محمد لابن القاسم: إن لم يكن إلَّا قوله: دمي عند فلان، فلا قسامة وإن قام لولاته شاهد بالقتل حلف ولاته يميناً واحدةً وأخذوا الديَّة وضرب مائة وسجن عاماً.

وعن المُغِيرَة[1]: أن ولاته يقسمون خمسين يميناً ويستحقون الديَّة، وذلك مع الشاهد الواحد[2]، ولو شهد شاهدان على الجرح فنُزِي[3] فمات، فإن ولاته يحلفون يميناً واحدةً ويستحقون ديَّته، فإن نكل وليُّه لم يكن له إلَّا عقل الجرح إن كان ممَّا عقل رواه أصبغ عن ابن القاسم في الواضحة[4] وذكر أنه قول مالك.

وقوله: ﴿وَاللَّوثُ: مَا يَدُلُّ عَلَى قَتْلِ الْقَاتِلِ بِأَمْرٍ بَيِّنٍ مَا لَمْ يَكُنِ الإِقْرَارَ، أَوْ كَمَالُ الْبَيِّنَةِ فِيهِ أَوْ فِي نَفْيِهِ﴾.

لمَّا كان محل اللَّوث أحد أجزاء سبب القسامة، وفسَّر تلك الأجزاء، تمَّم تفسيرها ببيان اللَّوث، ما هو؟ وحاصلة القرائن الظاهرة الدَّالة على قتل القاتل. ولمَّا كان ما يدل على ثبوت الشيء إقرار المدَّعى عليه، وقيام البيِّنة عليه، وهما أَبْيَنُ الدلالات، احتاج إلى استثنائهما، فإن كل واحد منهما مستقل في إثبات الحكم بدون القسامة، فوجوده في الحقيقة يكون مانعاً من القسامة، ومراد المؤلف هنا بكمال البيِّنة؛ أي: في العدد والعدالة، وأمَّا **قوله: (أو في نَفْيِهِ)** فمعناه أن تقوم بينة كاملة عدداً وصفةً على نفي ما دلَّ عليه اللّوث، كما لو شَهِد شاهدان بأن زيداً قتل عمراً، وقال عمرو ـ عند

---

(1) هو أبو هاشم المُغِيرَة بن عبد الرحمٰن المَخْزُومِي، فقيه المدينة بعد مالك، ولد سنة (124هـ)، وكان مدار الفتوى في زمان مالك وبعده على المغيرة ومحمد بن دينار، توفي سنة (188هـ)، وقيل سنة (186هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص146، وترتيب المدارك 1/ 282.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 14/ 146.

(3) نُزِيَ: نَزِفَ. القاموس المحيط ص1725، مادة: (نزا).

(4) الواضحة: لعبد الملك بن حبيب (180 ـ 238هـ)، وقد جمعها من رواياته عن ابن القاسم وأصحابه، وهي في الفقه والسنن، وانتشرت في الأندلس، واعتمد عليها أهل الأندلس، وشرحها ابن رشد، وأخذ منها الإمام القرافي عند تأليفه «الذخيرة». دليل السالك ص84.

موته ـ: قتلني خالد! فلا يُعَوَّل على قول المقتول، لكنَّ إخراج هذا النوع من كلام المؤلف يجري مجرى الاستثناء المنفصل، فإن قيام البيِّنة بالمنافي يمنع من دلالة الدَّال على القتل بأمر بيِّن، وقصارى ذلك الدَّال أن يدل دلالةً ضعيفة فلا يدخل تحت **قوله: (مَا يَدُلُّ على قَتْلِ القاتِلِ بأمْرٍ بَيِّنٍ)** وإذا لم يدخل تحته فلا حاجة إلى إخراجه، بخلاف الإقرار وقيام البيِّنة ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ كَقَوْلِ الْمَقْتُولِ بَالِغاً حُرّاً مُسْلِماً ـ عَدْلاً أَوْ مَسْخُوطاً[1]، رَجُلاً أَوِ امْرَأَةً: ـ قَتَلَنِي فُلاَنٌ ـ الْبَالِغُ أَوِ الصَّغِيرُ، حُرّاً أَوْ عَبْداً، مُسْلِماً أَوْ ذِمِّيّاً، ذَكَراً أَوْ أُنْثَى، عَدْلاً أَوْ مَسْخُوطاً ـ عَمْداً ﴾.

لمَّا ذكر حقيقة اللَّوث اتبعها بذكر أمثلة لتلك الحقيقة، وابتدأ بذكر هذا المثال لكثرة فروعه، وإن كان هو أضعف تلك المُثُل فإنه يشتمل على قبول دعوى المدَّعي من غير بيِّنة له، أو بيّنة ضعيفة، وقد عُلِم أن الدِّماء أعظم حرمةً من الأموال، ولا يقبل قول المدَّعي فيها سواءً كانت قليلة أو كثيرة، فكيف يُقْبل قول مُدَّعي القتل بهذه الحجَّة الضعيفةِ؟ وفي الصحيح من حديث ابن عباس[2] أن النبي ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَادَّعَى أُنَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْه»[3] وكل ما يحاوله أهل المذهب في هذه المسألة من الحجج ضعيف[4] ـ والله أعلم ـ فلا نتشاغل به.

ولا أعلم من وافق الإمام على قوله في قبول قول المقتول: قتلني فلان، سوى اللَّيْث[5]، وجمهور العلماء على خلافه، هكذا حكى بعض كبار شيوخ

---

(1) المسخوط: مقابل العَدْلِ وهو الفاسق.

(2) هو أبو العباس عبد الله بن العباس بن عبد المطلب، ابن عم رسول الله ﷺ حبر الأمة، وترجمان القرآن، توفي رسول الله ﷺ وله ثلاث عشرة سنة، توفي سنة (68هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص48، وأسد الغابة 3/ 290.

(3) صحيح مسلم 3/ 336 رقم حديث (1711).

(4) في «ت1»: (ضعيف بلا استثناء).

(5) هو أبو الحارث الليث بن سعد بن عبد الرحمٰن، مولى عبد الرحمٰن الفهمي، إمام أهل مصر في عصره حديثاً وفقهاً، أصله من خراسان، كان من الكرماء الأجواد، توفي بالقاهرة سنة (175هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص78، وتذكرة الحفاظ 1/207.

المذهب[1] وشرط المؤلف في قبول قول المقتول أن يكون بالغاً، فلا يُقبل قول الصبي إن لم يكن مراهقاً[2]،[3] واختُلِف إن كان مراهقاً، والمشهور عدم قبوله، وكذلك لا يقبل قول العبد لأنه مدَّعٍ لغيره، وأيضاً فإن قول المقتول هنا لا يستقلُّ بثبوت الحكم، بل لا بدَّ معه من القسامة، ولا قسامة في العبيد؛ ولذلك لم يُقْبَل قول الكافر فإنه لا قسامة في الكافر، هذا ما يحتمله كلام المؤلف هنا، وقد قدَّمنا ما في المذهب في ذلك.

وسبب ذلك لم يفصل بين كون المقتول ذكراً أو أنثى، عدلاً أو مسخوطاً، ولا تفصيل في المدَّعى عليه لأن المقصود ثبوت دعوى المقتول، حاشا ما اخْتُلِفَ إذا كان المدَّعى عليه عدلاً ورعاً، والمدَّعِي مسخوطاً، فالمشهور إلغاء وصفيهما، وقال ابن عبد الحكم: لا يُقْبَل قول المدَّعي، وهو الظاهر لأن مبنى المسألة على اعتبار القرائن، وهي دالّة هنا على كذب المُدَّعي.

وظاهر كلام المؤلف أنه لا فرق بين كون المدَّعِي امرأةً على زوجها أو لا ومنهم من أخرج دعوى المرأة على زوجها من هذا الحكم؛ لما شُرِعَ له من أدبها وربما أدَّى ذلك إلى قتلها، وظاهر كلامه أنه لا فرق بين أن يكون هناك جُرْحٌ أو لا، والمذهب إن كان هناك جُرْحٌ قُبِلَ قوله، وإن لم يكن ثَمَّ جرح ففي قبول قوله قولان وقال بعض الشيوخ: وأحسن ذلك ألَّا يُقْسَم مع قوله إلَّا أن يُعْلم أنه كان بينهما قتال ويلتزم الفراش عُقَيْبَ ذلك[4]، قال بعض الشيوخ: وعلى قبول قوله فلا يُسْجن المدَّعى عليه ما دام المدعي عليه حيّاً، بخلاف إذا ادَّعى ذلك بجرح ظاهر[5]، وهل يُثْبِتُ قول المدَّعي شاهدٌ واحدُ؟ في ذلك قولان، والأصح عدم القبول[6].

---

(1) ينظر: بداية المجتهد 2/ 592، والتاج والإكليل مع المواهب 2/ 762.

(2) في «ت1»، «م1»: (إن لم يراهق).

(3) ينظر: المنتقى 7/ 57.

(4) اللخمي: اختلف إن قال: قتلني عمداً ولا جراح به، وأبين ذلك ألا يقسم مع قوله إلّا أن يعلم أنه كان بينهما قتال. التاج والإكليل مع المواهب 2/ 762.

(5) البيان والتحصيل 16/ 68.

(6) ينظر: المدونة 11/ 342.

وقوله: ﴿ وَكَذَلِكَ خَطَأً، عَلَى الْمَشْهُورِ ﴾.

طرد القاعدة في المشهور فقبل قول المقتول في الخطأ كما قبله في العمد والصحيح الشاذ؛ لأنها دعوى في مال فلا تُقْبَل، كما لو كانت مجرّدة عن القتل[1].

وقوله: ﴿ فَلَوْ قَالَ الْوَرَثَةُ خِلاَفَ قَوْلِ الْمَيِّتِ، فَلاَ قَسَامَةَ ﴾[2].

يعني إذا قال الميّت: قتلني فلانٌ عمداً، وقال الورثة بل خطأٌ وبالعكس، فأمَّا في الأول: فلأن الميّت أبرأ العاقلة[3]، والورثة أبرؤا من ادَّعى عليه الميّت، وأمَّا في الثاني: فلأن الميت أبرأ القاتل، وهم أبرؤا العاقلة؛ فلذلك بطلت الدعوى وسقطت القسامة.

وقوله: ﴿ وَفِي قَبُولِ رُجُوعِهِمْ إِلَيْهِ قَوْلاَنِ ﴾.

والصحيح عدم القبول؛ لأنهم أكذبوا أنفسهم في ذلك وقد تعلق لخصمهم حقٌّ فيما قالوه أولاً، فلا يسقط لرجوعهم[4].

وقوله: ﴿ فَلَوْ قَالَ: قَتَلَنِي، وَلَمْ يُبَيِّنْ فَلِلْأَوْلِيَاءِ تَبْيِينُهُ ﴾.

يعني إذا قال قتلني، ولم يقل عمداً ولا خطأً، فللأولياء أن يعينوا حال القتل من عمد أو خطأ، فيقسموا على العمد ويقتلوا، أو على الخطأ ويأخذوا الديَّة من العاقلة، هذا هو المشهور[5]، وفي كتاب محمد قيل لابن القاسم:

---

(1) وأما قوله: قتلني فلان خطأ، ففي ذلك عن مالك روايتان:
إحداهما: أن قوله يقبل وتكون معه القسامة كالعمد.
والثانية: أن قوله لا يقبل؛ لأنه يتهم أن يكون أراد إغناء ولده. وهو قول ابن أبي حازم.
والرواية الأولى أشهر. المقدمات لابن رشد 3/ 308، 309 بتصرف.

(2) ينظر: المدونة 11/ 342، والذخيرة 12/ 300.

(3) العاقلة: جمع عقل، وهو دافع الدية، سميت بذلك لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول، ثم كثر الاستعمال حتى أطلق العقل على الدية وإن لم تكن من الإبل. والعاقلة هم: أهل الديوان، والعصبة، وبيت المال. ينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية 2/ 463.

(4) ينظر: الذخيرة 12/ 300.

(5) ينظر: المدونة 11/ 343، 344.

أرأيت إن اجتمع مَلَؤُهُمْ[1] على العمد؟ فوقف عن الجواب، وقال: الذي هو أحبُّ إلَيَّ ألَّا يقسموا إلَّا على الخطأ، فقيل له: أفلا يقسمون على العمد؟ فقال: الخطأ أَبْيَنُ، ووقف عن العمد[2]، وقال ـ في موضع آخر ـ: يُكْشَفُ عن حاله وعن جراحاته، وعن موضعه وعن حال القاتل، وعن الحالة التي كانت بينهما من العداوة وغيرها، فيستدل بذلك حتى يظهر سبب يقسمون عليه حينئذٍ ويقتلون، فإن لم يظهر لهم من ذلك سبب يُؤكد عمداً ولا خطأً، لم يكن قول الأولياء في عمدٍ ولا خطأ مثل قول الميت؛ لأن السُّنَّة قال: إنما جاءت في قبول قول المقتول واختار هذا اللَّخْمِيُّ[3] الوقف عن العمد والخطأ معاً حتى يظهر ما يعيّن أحدهما.

وقوله: ﴿فَإِنْ اخْتَلَفُوا فِيهِمَا حَلَفَ كُلٌّ عَلَى مَا ادَّعَى، وَوَجَبَتْ دِيَّةُ الْخَطَأَ لِلْجَمِيعِ﴾.

يعني فإن اختلف الورثة في صفة القتل فقال بعضهم: كان عمداً، وقال بعضهم: كان خطأً، ولم يبيّن الميّت ما ادَّعاه من ذلك، فيحلف كل واحد من الفريقين على صحة دعواه، ويبطل القصاص ويجب لجميعهم ديَّة الخطأ على العاقلة، هذا مذهب المدونة[4]، وقال أشهب ـ في كتاب محمد ـ: إذا حلف جميعهم كان لمن أقسم على الخطأ نصيبه من الديَّة على عاقلة القاتل، ولمن أقسم على العمد نصيبه من الديَّة في مال القاتل، قال اللَّخْمِيُّ: وهو أحسن[5]، ولا شيء للذين ادَّعوا العمد على العاقلة، قال: وينبغي أن يكون

---

(1) في «ت1»، «ت2»، «م1»، «م2»: (ملاوهم). والصواب المثبت.

(2) ينظر: النوادر والزيادات 14/ 149.

(3) هو أبو الحسن علي بن محمد الرَبْعي، المعروف باللَّخْمِي، وهو ابن بنت اللَّخْمِي، قيرواني، كان فقيهاً فاضلاً ديِّناً مفتياً، جيد النظر جيد الفهم، ظهر في أيامه وطارت فتاويه، وبقي بعد أصحابه فحاز رئاسة بلاد إفريقية جملة، له تعليق كبير على المدونة سماه «التبصرة»، وربما اتسع نظره فخالف المذهب فيما ترجح عنده، فخرجت اختياراته في الكثير عن قواعد المذهب، توفي سنة (478هـ). ينظر: ترتيب المدارك 4/ 797، وتراجم المؤلفين التونسيين 4/ 218.

(4) ينظر: المدونة 11/ 344.

(5) ينظر: التاج والإكليل 2/ 762.

نصيبهم من الإبل أرباعاً في مال الجاني، ونصيب الآخرين أخماساً على العاقلة[1].

وقال مالك ـ في كتاب محمد أيضاً ـ: يقسم مدَّعوا الخطأ خمسين يميناً ويكون لهم نصيبهم من الديَّة، قال: بمنزلة ما لو قال بعضهم خطأ ونكل بعضهم[2]، قيل له: فإن رجع الذين قالوا عمداً إلى ديَّة الخطأ؟ قال: ذلك لهم، وأباه أشهب[3]، قال اللَّخمي: وكل هذا إذا استوت منزلتهم، فكانوا بنينَ كلهم أو أخوة كلهم أو أعماماً كلهم، واخْتُلِفَ إذا اختلفت منزلتهم، ففي كتاب محمد: إذا خلّف المقتول ابنة وعصبةٌ[4]، فقال العصبة: عمداً، وقالت الابنة خطأً، إن دمه هدر؛ لأنه إن كان عمداً فإنما ذلك إلى العصبة، ولم يثبت لهم ذلك، وإن كان خطأً فإنما فيه الديَّة ولم يثبت أنه خطأ، ويحلف المدَّعى عليه: ما قتله عمداً، ويحرز دمه، وقال محمد: إن ادَّعى العصبة كلهم أنه عمد لم ينظر إلى قول بقية الورثة من النساء؛ لأنه لا عفو لهن مع الرجال، وإن قال العصبة كلهم خطأً وقال النساء كلهم عمداً، أقسم العصبة خمسين يميناً وكان لهم نصيبهم من الديّة[5].

وقوله: ﴿ فَلَوْ قَالَ بَعْضُهُمْ: عَمْداً، وَالْبَاقُونَ: لاَ نَعْلَمُ بِقَتْلِهِ أَوْ نَكَلُوا، فَلاَ قَسَامَةَ بِخِلاَفِ مَا لَوْ قَالَ بَعْضُهُمْ: خَطَأً، حَلَفُوا وَأَخَذُوا نَصِيبَهُمْ ﴾[6].

---

(1) ديّة الخطأ من الإبل خمسة أخماس: عشرون بنت مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون ابن لبون ذكراً، وعشرون حقة، وعشرون جذعة.
وديّة العمد من الإبل أرباع: خمس وعشرون بنت مخاض، وخمس وعشرون بنت لبون، وخمس وعشرون حقة، وخمس وعشرون جذعة. ينظر: المقدمات لابن رشد 3/ 290 ـ 293.

(2) ينظر: التاج والإكليل 2/ 762.

(3) ينظر: الذخيرة 12/ 293، 294.

(4) العُصْبَة: قال الجوهري: عصبة الرجل بنوه وقرابته لأبيه.
واصطلاحاً: أنه كل من ليس له سهم مقدّر من المجمع على توريثهم، ويرث كل المال لو انفرد أو ما فضل عن أصحاب الفروض. ينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية 2/ 506.

(5) ينظر: الذخيرة 12/ 294.

(6) ينظر: المدونة 11/ 344.

يريد إذا قال بعضهم عمداً، ولم يعلم الباقون حال القتل من عمدٍ أو خطأ، أو قال جميعهم عمداً ونكل بعضهم بطلت القسامة؛ لأن من لم يعلم ومن نكل كمن عفا أو أشدّ، وقال ابن القاسم ـ في العُتْبِيَّة[1] ـ: إن لمن قال عمداً أن يحلفوا ويستحقوا نصيبهم من الديَّة، قال وإنما نكول من نكل منهم عن القسامة قبل أن يجب الدَّم بمنزلة ما لو عَفَواْ عنه بعد أن وجب، فيكون لمن بقي نصيبه من الديَّة وسقط القتل[2]، واختاره اللَّخْمي.

وأما **قول المؤلف: (بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ... إِلَى آخِرِهِ)** فمعناه أيضاً: إذا قال بعضهم لا علم لنا أو نكل بعضهم ـ على وجهي المسألة التي قبلها ـ فإن من بقي منهم يأخذ نصيبه من الديَّة بعد حلفه ولا شيء لمن نكل، ولا لمن قال لا علم لي وقال الأبْهَرِي[3]: القياس ألَّا يُمَكَّنُوا من الحلف، ويلزمه ذلك إذا غاب بعض الورثة في قتل الخطأ، فإن المذهب: أن من حضر يحلف خمسين يميناً ويأخذ نصيبه من الدية حتى لو كان الحاضر منهم زوجة، فإنها تحلف خمسين يميناً وتأخذ حظها في الربع أو الثمن[4].

وقوله: ﴿ فَإِنْ نَكَلَ مَدَّعُو الْخَطَأ فَلاَ قَسَامَةَ لِمُدَّعِي الْعَمْدِ وَلاَ دِيَّةَ ﴾.

يعني أنَّ المقتول إذا قال: قتلني فلان، ولم يبَيِّن صفة القتل هل هو عمد أو خطأ؟ فقال بعض الورثة: كان خطأً، ونكلوا عن اليمين، وقال بعضهم: عمداً، ولم ينكلوا، فلا قسامة حينئذٍ لمُدَّعِي العمد ولا ديَّة[5]، وهذا قد يظهر

---

(1) العُتْبِيَّة: منسوبة إلى مصنفها فقيه الأندلس محمد بن أحمد بن عبد العزيز العتبي القرطبي، المتوفى سنة (254هـ)، وهي مسائل في مذهب الإمام مالك. كشف الظنون 2/ 1124. وينظر: أبجد العلوم 2/ 412.

(2) ينظر: الذخيرة 12/ 294.

(3) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد بن صالح الأَبْهَرِي التميمي، ولد قبل سنة (290هـ)، تفقه ببغداد، وجمع بين القراءات وعلو الإسناد والفقه الجيد. له تصانيف في: شرح مذهب مالك، وشرح مختصر عبد الله بن عبد الحكم، وانتشر عنه مذهب مالك في البلاد، توفي سنة (375هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص167، وترتيب المدارك 4/ 466.

(4) ينظر: الموطأ 2/ 227.

(5) ينظر: المدونة 11/ 344.

على مذهب ابن القاسم فيما إذا لن ينكلوا؛ لأنه غلَّب هناك ديَّة الخطأ وأوجب للجميع الرجوع بها، فإذا نكل مُدَّعو الخطأ فقد بطل المتبوع فيبطل تابعه.

وأمَّا على قول أشهب: أن كل واحدٍ من المدَّعين يحلف على ما ادّعاه ويأخذ نصيبه من الديَّة على سنته من عمد أو خطأ فلا مَتْبُوعِيَّة ولا تَبَعِيَّة، فكان ينبغي هنا أن يقسم مدَّعو العمد ويأخذوا من القاتل نصيبهم من الديَّة، مربّعة على ما قاله بعض الشيوخ هناك.

وقوله: ﴿وَفِي قَتْلِ الْأبِ بِالْقَسَامَةِ إِنْ قَالَ: أَضْجَعَنِي وَذَبَحَنِي، أَوْ بَقَرَ بَطْنِي[1]، قَوْلاَنِ لاِبْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ، وَإِلاَّ فَالدِيَّةُ﴾.

يعني أن ابن القاسم وأشهب اختلفا إذا قال الابن: قتلني أبي، وذكر صفة يكون فيها القصاص على المشهور، كما إذا **قال: (أضجعني وذبحني، أو بقر بطني)** فقال ابن القاسم: يقسم وُلاة الابن هنا كما يقسمون في مسألة الأجنبي، وقال أشهب: لا قسامة هنا[2]، والأحسن أن يذكَرَ هذا فرعاً على مذهب ابن القاسم ولا يتعرض لأشهب؛ لأن مذهبه أن الأب لا يقتل بابنه ولو قامت البينة على قتله له[3]، فكيف إذا لم يكن سوى قول الولد؟! فكان ينبغي أن يُقال: وقول المقتول: دَمِي عند أبي لأنه أضْجَعَنِي فذَبَحَنِي أَوْ بَقَرَ بَطْنِي، يُقْسَم معه، أو غير ذلك من العبارات.

وأمَّا **قول المؤلف: (وإلاَّ فالديَّة)** فمعناه: وإن لم يصف الابن القتل بأنه أضجعه أو شبه ذلك، فلا يقتل الأب، كما لو قامت البينة بأنه حذفه بِحَدِيدةٍ.

فإن قُلْتَ: إذا قامت البينة بذلك فقد وجد المانع من القصاص، بخلاف ما إذا قال الابن: قتلني أبي لم يقم المانع.

قُلْتُ: إضجاع الأب لابنه وشبه ذلك من بقْر البطن، شرط في صحة القصاص منه عند ابن القاسم، فإذا لم يكن سوى قول الابن: قتلني أبي، لم

---

(1) بَقَرَهُ: شَقَّهُ ووَسَّعَهُ. ترتيب القاموس المحيط 1/ 300.

(2) ينظر: الذخيرة 12/ 305، والتاج والإكليل 2/ 762.

(3) الذخيرة 12/ 335.

يتحقق حصول ذلك الشرط، والشكُّ في الشرط مانع من ترتيب المشروط؛ فلذلك لم يُقْتَصّ منه عنده ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وَكَثُبُوتِ الْجَرْحِ أَوِ الضَّرْبِ أَوِ القَطْعِ مُطْلَقاً ﴾.

هذا مثال ثانٍ للَّوث، فإذا ثبت الجرح أو الضرب أو القطع بشاهدين عمداً كان ذلك أو خطأ وهو مراده **بقوله**: **(مُطْلَقاً)** لمقابلته هذا الوصف بعده **بقوله**: **(عمداً)** وبعده **بقوله**: **(خطأً)** فللأولياء حينئذٍ أن يقسموا، ويقتلوا في العمد أو يأخذوا الديَّة في الخطأ، ولهم أن يدَّعوا القسامة ويقتصوا من الجراح في العمد، أو يأخذوا ديَّته في الخطأ[1].

ورأى بعض الأئمة خارج المذهب: أن لهم القيام بحقهم في النفس من غير قسامة؛ لأن الأصل إضافة الحكم إلى سببه وهو الجرح، وهو يؤدي إلى القتل، فلو ثبت هذا الجرح بشاهدٍ واحدٍ ثم مات المجروح، فهل للأولياء القسامة مع ذلك الشاهد؟ ظاهر المذهب على قولين[2]، وإذا مكناهم من ذلك فهل يُكْتَفَى بخمسين يميناً أنه: لقد ضَرَبَهُ وَلَمَاتَ مِنْ ضَرْبِهِ؟ أو يحلفون يميناً واحدةً لقد ضربه، ثم يحلفون خمسين يميناً ولمات من ضربه؟ في ذلك نظرٌ![3]. . وقد جرى على الحقوق المالية في الاستحقاق بشاهد واحدٍ، هل يجمع في يمينه بين فصلي تصحيح شهادة الشاهد وفصل الاستحقاق؟ أو يحلف لكل واحدٍ من الفصلين يميناً مستقلة؟ في ذلك نظر!.

وقوله: ﴿ وَالْإِقرَارُ بِذَلِكَ عَمَداً بِشَاهِدَيْنِ أَوْ شَاهِدٍ ثُمَّ يَمُوتُ بَعْدَ أَيَّامٍ، وَلَوْ أَكَلَ أَوْ شَرِبَ، يُقْسِمُ: لَمِنْ ضَرْبِهِ مَاتَ ﴾.

الإشارة من **قوله**: **(بِذَلِكَ)** راجعة إلى مجموع ما ذكره أولاً من الجرح والضرب والقطع، وقَيْد **قوله**: **(ثمَّ يموت بعد أيّام)** راجع إلى جميع ما ذكره

---

(1) ابن رشد: لا خلاف في الشاهدين على الجرح إذا حيي بعد ذلك أنها توجب القود في العمد والدية في الخطأ مع القسامة. التاج 2/ 762.

(2) ابن رشد: إن ثبت الجرح بشاهد واحد فينبغي على ما صححناه أن يفترق الخطأ من العمد. التاج 2/ 762.

(3) ابن عرفة: ظاهر كلام ابن رشد أو نصه أنهم يحلفون على الجرح والموت عنه في كل يمين من الخمسين. ينظر: الخرشي 4/ 53.

في المسألة المطلقة، وفي هذه المقيدة بالعمد، ومعنى هذا أن حياته الأيام وأكله وشربه لا يمنع من القسامة والقتل أو أخذ الديّة، ومراده نفي مانعية القتل؛ فلذلك عبّر عنه **بقوله**: **(وَلوْ أَكَلَ وَشَرِبَ)**، وليس مراده إثبات القسامة وتحقيقها حتى يلزمه أن يقول: وإن لم يأكل ولم يشرب، كما أشار إليه بعضهم في وجوه ناقشه بها، لم أرَ لذكرها كبير فائدة.

وأمّا **قول المؤلف**: **(يقسم: لَمِنْ ضَرْبِهِ مات)** فإنما يتوجه إذا ثبت الجرح بشاهدين، وأمّا إذا ثبت بشاهد وكان إقراراً بالقتل بشاهدين، فالجرح لم يثبت، فلا بد من زيادة في كل يمين من الخمسين، أو زيادة يمين مستقلة أنه جرحه أو شبه ذلك على ما قدمناه الآن، ويبقى النظر هل يفرد ذلك بيمين أو يجعله في غضون كل يمين؟[1].

وقوله: ﴿وَالْإِقْرَارُ بِذَلِكَ أَوْ بِقَتْلِهِ خَطَأً بِشَاهِدَيْنِ﴾.

يعني أن فصل الإقرار في الخطأ مخالف لفصل الإقرار في العمد في أنه لا بد أن يثبت الإقرار في الخطأ بشاهدين، ولا يُكْتَفَى فيه بشاهد واحدٍ كما اكتفي في العمد؛ لأن قول الميت في الخطأ يجري عندهم مجرى الشهادة، والشاهد لا ينقل عنه أقل من شاهدين؛ فلذلك لا يقسم على إقراره شاهد واحد، ولا يلزم مثله في العمد على أحد القولين فيه؛ لأن المقتول إنما يطلب ثبوت الحكم لنفسه وهو القصاص.

وقوله: ﴿وَفِيهَا[2] فَي الْعَدْلَيْنِ يَخْتَلِفَانِ فِي صِفَةِ الْقَتْلِ، كُلُّ ذَلِكَ لاَ يُقْسَمُ عَلَيْهِ، وَقِيلَ: يُقْسَمُ عَلَى أَحَدِهِمَا﴾[3].

يريد أن أحد الشاهدين ذكر أنه ذبحه، وقال الآخر قتله بحجر، فإنه لا يقسم عليه لتعارض الشهادتين فتسقطان، ولا يبقى إلّا مجرد الدعوى، وقيل: إن قام الأولياء بالشهادتين معاً فلا قسامة وإن قاموا بإحداهما أقسموا عليها ـ وهو ظاهر ـ لأن تركهم للقيام إحدى الشهادتين يصيرها كالعدم، وقد اختلف

(1) ينظر: الخرشي 4/ 53.

(2) وفيها: أي: في المدونة.

(3) ينظر: التاج 2/ 762.

قول سَحْنُون[1] في الشاهد يجرحه شاهدان بأمرين مختلفين كالربا وشرب الخمر هل تجمع عليه الشهادتان ويحكم بجرحته أو لا؟ ولا يبعد هنا مثل ذلك إذا ترك الأولياء خصوص الوصفين اللذين شهد بهما الشاهدان، وطلبوا القصاص بالسيف.

وقوله: ﴿ وَكَالْعَدْلِ فِي مُعَايَنَةِ الْقَتْلِ لاَ غَيْرِ الْعَدْلِ عَلَى الْمَشْهُورِ ﴾.

هذا مثال ثالث من أمثلة اللَّوث، ولا خلاف أعلمه في المذهب أن الشاهد الواحد لوث[2]، بل هو أعلى درجات اللَّوث عندهم وأقواها، واختُلِف في غير العدل على قولين، والمشهور كما ذكره المؤلف: أنه ليس بلوث[3]؛ لأن شهادة غير العدل ساقطة شرعاً.

وقوله: ﴿ وَكَذَلِكَ إِقْرَارُهُ عَمْداً ﴾.

يعني وكذلك لو قام شاهد واحد عدل على إقرار القاتل فإنه لوث، ولو قام شاهد ليس بعدل على إقراره فليس بلوث، هذا ظاهر كلامه، وإن التشبيه وقع في الفرعين معاً.

قوله: ﴿ وَقِيلَ: والنَّفَرُ غَيْرُ جَائِزِي الشَّهَادَة والنِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ، وَقِيلَ: وَالْوَاحِدُ غَيْرُ الْعَدْل وَقِيلَ: وَالْمَرْأَتَانِ، وَقِيلَ: وَالْمَرْأَةُ ﴾[4].

تصور كلامه ظاهر، وظاهر المدونة سقوط هذه الوجوه عن درجة اللَّوث[5]، وفهم مُطَرِّف[6] عن مالك إلحاق أكثر هذه الوجوه باللَّوث، وعرّض

---

(1) هو أبو سعيد عبد السلام بن سعيد التَّنُوخي، وسَحْنُون لقب له، تفقه بابن القاسم وابن وهب وأشهب، ثم انتهت الرئاسة إليه في العلم بالمغرب، وولي القضاء بالقيروان، صنّف المدونة، وعنه انتشر علم مالك في المغرب، توفي سنة (240هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص156، وترتيب المدارك 2/ 585.

(2) ينظر: الذخيرة 12/ 299، والمنتقى 7/ 57.

(3) قال ابن القاسم: لا يقسم إلّا مع الشاهد العدل عند مالك، ولا يقسم مع الشاهد المسخوط. المدونة 11/ 358.

(4) ينظر: المقدمات 3/ 305.

(5) ينظر: الموطأ 2/ 104، والمدونة 9/ 20، 21، 25.

(6) هو أبو مصعب مُطَرِّف بن عبد الله بن مُطَرِّف الهلالي، مولى ميمونة أم المؤمنين رضي الله عنها، ولد سنة (139هـ)، صحب مالكاً عشرين سنة، وتفقه به وبعبد العزيز بن الماجشون =

بفهم ابن القاسم قَصْرَ اللّوث على الشاهد الواحد وحمله على الوهم![1]، ويظهر التكرار في **قول المؤلف**: **(وقيل: والواحد غير العدل)** مع **قوله** ـ في صدر هذا المثال: **(لا غير العدل على المشهور)**.

فإن قُلْتَ: نصَّ أهل اللغة أن العدل مصدر في الأصل يوصف به الواحد فأكثر، والمذكر والمؤنث على صيغة واحدة، **فقول المؤلف**: **(لا غير العدل)** يشمل ما ذكر في **قوله**: **(والنفر غير جائزي الشهادة.. إلى آخره)**.

قُلْتُ: قد جعل **قوله**: **(غير العدل)** مقابلاً **لقوله**: **(وكالعدل)** وظاهر المقابلة يدل على أن مراده لا الشاهد غير العدل، فالموصوف بالعدالة وعدمها هو الشاهد، وذلك يمنع من حمل كلامه على ما ذكره السائل ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وَكَالْعَدْلِ يَرَى الْمَقْتُولَ يَتَشَحَّطُ فِي دَمِهِ، وَالْمُتَّهَمُ قُرْبَهُ عَلَيْهِ آثَارُ الْقَتْلِ ﴾.

هذا مثال رابع للَّوث ذكره غير واحد من المتقدمين، وقال ابن سهل[2] في أحكامه أن العمل جرى بخلافه، والمذهب أن وجود القتيل بمحلّة قوم، أو على قربهم أو بباب دارهم، أنه ليس بلوث[3]، على أن بعض الشيوخ يقول في مثل قضية حويِّصة ومحيِّصة أنها لوث، وهي وجود مسلم ببلد الكفار قتيلاً أنها لوث، وأنه لا ينبغي أن يُحْلَفَ في ذلك.

وقوله: ﴿ وَفِي الْعَدْلِ بِالْجَرْحِ أَوِ الضَّرْبِ أَوْ بِمُعَايَنَةِ الْقَتْلِ دُونَ ثُبوتِ الْمَوْتِ[4]، قَوْلاَنِ ﴾[5].

يعني في العدل شهد بالجرح، والأصح أنه لا بد من ثبوت الموت،

= وغيرهما، توفي سنة (220هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص147، وترتيب المدارك 1/ 358.

(1) ينظر: الذخيرة 12/ 291.

(2) لعله أبو بكر محمد بن علي بن سهل الأنصاري البغدادي ثم المَرْوَزي الإمام المحدث الكبير، كان إماماً في التفسير، ولد سنة (200هـ)، ليّنه ابن عدي ثم قال: أرجو أنه لا بأس به، توفي سنة (293هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 13/ 516.

(3) ينظر: المدونة 11/ 353، والتاج 2/ 762.

(4) في «ت1»، «م2»: (دون ثبوت القتل).

(5) ينظر: الذخيرة 12/ 299.

وظاهر كلامه يشعر أنه لو شهد عدلان بالجرح أو الضرب، ولم تقم البينة على صحة موت المجروح أو المضروب لاتُّفِقَ على صحة القسامة، ولا فرق بين ذلك في ظاهر كلام الشيوخ؛ لأنه إذا لم تثبت وفاة المجروح فتمكين الأولياء من القسامة حينئذٍ مستلزم لقتل الجاني، وتزويج امرأة المقتول، وقسم ماله بشاهد أو شاهدين على الجرح وذلك باطل إذ يحتمل بقاء المجروح حيّاً.

وقوله: ﴿ وَأَمَّا الْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ فَلَيْسَ بِلَوْثٍ ﴾.

وحكى القاضي عبد الوهاب[1] أن من أصحابنا من يرى شهادة العبيد والصبيان لوثاً[2]، فإن كان مراده بقوله: العبيد والصبيان النوع، وأن الواحد منهم لوث فهو خلاف لكلام المؤلف فيكون في المسألة قولان، وإن كان مراده أن العبيد والصبيان يكونون لوثاً شرط أن يكثروا ويتعددوا، على ما تعطيه صيغة الجمع فيرجع هذا إلى نحو ما قدَّمه المؤلف.

وقيل: والنفر غير جائزي الشهادة والنساء والصبيان، ولمَّا كان ما حكاه القاضي محتملاً لهذين الوجهين، لم يجزم المؤلف بوجود الخلاف في هذه الصورة فلم يحكِ فيها خلافاً.

وقوله: ﴿ وَإِذَا تَعَدَّدَ اللَّوثُ فَلاَ بُدَ مِنَ الْقَسَامَةِ، كَمَا لَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ عَلَى الْمَوْتِ، وَقَالَ الْمَقْتُولُ: قَتَلَنِي فُلاَنٌ ﴾.

يريد أن قول من يقول من أهل المذهب: أن اللَّوث يتنزل منزلة الشاهد ليس على حقيقته وإنما حقيقة اللّوث ما ذكره المؤلف قبل هذا أنه: **(ما يدل على قتل القاتل بأمر بيِّن)** إذ لو كان اللّوث يقوم مقام شاهد لكان إذا اجتمع من أنواعه نوعان فأكثر ثبت القتل، ووجب للأولياء القصاص، وليس كذلك، وقد نصّ على ذلك في المدونة وغيرها[3]، ولا أعلم فيه خلافاً، نعم إنه يقوَى

---

(1) هو أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر القاضي، من علماء المالكية، ولي قضاء دينور، وله عدة مؤلفات منها: كتاب «التلقين» وكتاب «المعرفة في شرح الرسالة»، و«المعونة لدرس مذهب عالم المدينة»، توفي بمصر سنة (422هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص168، وترتيب المدارك 4/ 691.

(2) المنتقى 7/ 58.

(3) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/ 272.

اللّوث إذا تعدد كما لو شهد شاهد على القتل، **(وقال المقتول: قتلني فلان)**، وهو ذلك الذي شهد عليه الشاهد، فإنه لا شك أن مجموع هذين الوجهين أقوى من كلّ واحد منهما على انفراده، وكذلك لو انضاف إليهما نوع ثالث ورابع.

وقوله: ﴿وَإِذَا انْفَصَلَتْ قَبِيلَتَانِ عَنْ قَتْلَى، لاَ يُدْرَى الْقَاتِلُ؟ فَرُوِيَ الْعَقْلُ عَلَى كُلِّ فِرْقَةٍ لِلْمُصَابِ فِي الْأُخْرَى، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُمَا فَالْعَقْلُ عَلَيْهِمَا، وَرُوِيَ الْقَسَامَةُ، وَرَجَعَ ابْنُ الْقَاسِمِ إِلَى قَوْلِ مَالِكٍ فِيهِمْ: لاَ قَسَامَةَ وَلاَ قَوَدَ، يَعْنِي: بِمُجَرَّدِهِ﴾.

هذه هي مسألة القتيل بين الصفين، والرواية التي ذكرها المؤلف أولاً هي قول مالك في الموطأ، والرواية الثانية التي رجع إليها ابن القاسم هي قوله في المدونة وغيرها[1]، ومذهب الموطأ أظهر، وهو الذي ذهب إليه جماعة خارج المذهب؛ لأن الغالب أنه إن كان من طائفة منهما، أن القاتل له من غير طائفته، وإن كان خارجاً عنهما فالقاتل له واحد فأكثر من الجماعتين وهم مجتمعون للقتال، ولعلهم تضافروا عليه إن أراد تفريقهم، وبهذا تفارق هذه المسألة مسألة من قتل رجلاً ودخل في جماعة، فحملت عينه فيهم، وأنكر كل واحد منهم.

واختلف في فهم الرواية الثالثة فقيل: معنى **قوله: (لا قسامة)** أي: بالتَّدْمِيَة؛ من أجل أنهم تقاتلوا على دخلٍ وعداوةٍ، فلم تقبل تدمية من دَمِيَ من إحدى الطائفتين على الأخرى[2]، وقيل بل كلامه محمول على الإطلاق، لا قسامة بينهما لا بقول المقتول ولا بشاهد على القتل، وهو مروي عن ابن القاسم، وقيل: معنى ذلك إذا كان بدعوى أولياء المقتول على الطائفة التي نازعت طائفته.

وأمّا إذا دَمِيَ المقتول على أحدٍ أو شهد عليه بالقتل شاهدٌ واحدٌ، فالقسامة في ذلك، وهو مروي أيضاً عن ابن القاسم وعن أشهب ومُطَرِّف وابن

---

(1) المدونة 11/ 361.

(2) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/ 272.

الماجَشون وأصبغ قال أشهب: لأن كونه بين الصفين لم يزد دعواه إلّا قوة، والقول المرجوع عنه لابن القاسم، الذي أشار إليه المؤلف، هو ما قاله ابن الموَّاز[1] بعد أن ذكر عن ابن القاسم القول الذي وافق عليه أشهب والجماعة، قال ابن الموَّاز: وإلى هذا رجع ابن القاسم بعد أن كان يقول: لا قسامة فيمن قُتِلَ بين الصَّفَّين بدعوى المقتول ولا شاهد[2]؛ فظاهر **قوله: (ولا شاهد)** أنه عامٌ في كل شاهد، وقال بعض الشيوخ: يحتمل أن يريد إذا كان الشاهد من طائفة المدمى؛ لأنه لا تجوز شهادة أحد من إحدى الطائفتين على أحد من الطائفة الأخرى، وعلى ما ذكرناه من حمل كلام ابن القاسم على العموم حمله ابن الموَّاز.

قيل لابن القاسم في العُتْبِيَّةِ: فإن كان القتيل الذي وجد بين الصفين إنما كانوا قوماً يقاتلون على تأويل[3]، قال: فليس على الذين قتلوه قتلٌ وإن عُرِفُوا![4] قيل: فديّته هل عليهم منها شيء؟ قال: لمّا سقط القتل عنهم سقطت الدّيّة، وليس أهل التأويل كغيرهم، وروي معناه عن مالك، قال القاضي ابن رشد[5]: من أهل العلم من يرى أنه يُقَادُ منه ويُقْتَصُّ، وهو قول أصبغ وعطاء[6]، وهذا الاختلاف في القصاص منه سواءً تاب أو أُخِذَ قبل أن يتوب.

---

(1) سبقت الترجمة له.

(2) ينظر: الذخيرة 12/ 299.

(3) المراد بالتأويل هنا: الشبهة؛ أي: أن يكون لكل شبهة يعذر بها، بأن ظنت كل طائفة أنها يجوز لها قتال الأخرى لكونها أخذت مالها وأولادها أو نحو ذلك. ينظر: الخرشي 4/ 55.

(4) النوادر والزيادت 14/ 80.

(5) هو أبو الوليد محمد بن أحمد بن أحمد بن رشد القرطبي المالكي، كان فقيهاً عالماً حافظاً، بصيراً بأقوال أئمة المالكية، قاضياً. من تصانيفه: كتاب «المقدمات لأوائل كتب المدونة»، و«البيان والتحصيل لما في المستخرجة من التوجيه والتعليل»، وصنف «شرح العُتْبِيَّة»، توفي سنة (520هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 19/ 501.

(6) هو أبو محمد عطاء بن أبي رباح، كان مولى فهر أو جمح، وكان من أجلّاء الفقهاء بالمدينة، وأعلم الناس بالمناسك، توفي سنة (115هـ)، وقيل سنة (114هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص69.

وقوله: ﴿ وَلَوْ شَهِدَتِ الْبَيِّنَةُ أَنَّهُ قُتِلَ وَدَخَلَ فِي جَمَاعَةٍ، فَقِيلَ: يُسْتَحْلَفُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِيناً، وَيَغْرَمُونَ الدِّيَّةَ بِلاَ قَسَامَةٍ، وَقِيلَ: لاَ شَيْءَ عَلَيْهِمْ ﴾.

القول الاول لابن القاسم في العُتْبِيَّة، ويعني أنهم يغرمون الديّة إذا حلفوا، وإذا حلف بعضهم ونكل البعض لزمت الديّة من نكل وحده، ولا شيء على من حلف، وفيه نظر! لأن يمين من حلف أسقطت عنه الغرم تارةً، وهو إذا نكل بعضهم، ولم تسقط عنه أخرى وذلك إذا حلفوا كلهم فإن نكلوا أجمعون كانت عليهم الديّة!![1].

والقول الثاني لسَحْنون وهو أقرب؛ لأن التهمة في هذا ضعيفة، إذ القتل ما وقع إلّا من واحدٍ فتهمته ستلزم إبراء الباقين، فإذا كان بعضهم بريئاً من هذه الدعوى قطعاً، بل أكثرهم بريء، فكيف يحلف من يُقْطَع ببراءته من الدعوى؟!

وقوله: ﴿ وَلَوْ وُجِدَ الْقَتِيلُ فِي قَرْيَةِ قَوْمٍ أَوْ دَارِهِمْ فَلَيْسَ بِمُجَرَّدِهِ لَوْثاً ﴾.

هذا مذهب مالك وجماعة من الحجازيين[2]، وذهب جماعة من أهل العراق إلى أنه لوث، وقد تقدّم أن بعض الشيوخ سلّم كونه لوثاً إذا وقع الأمر فيه على الصورة التي وقعت بخيبر للأنصار، وكذلك اختلاف العلماء فيمن قتل في الزحام يوم العيد وشبهه، هل هو هدر أو ديّته على جميع الناس من ذلك البلد؟[3].

وقوله: ﴿ وَالْقَسَامَةُ: أَنْ يَحْلِفَ الْوَارِثُونَ الْمُكَلَّفُونَ فِي الْخَطَأ وَاحِداً كَانَ أَوْ جَمَاعَةً، ذَكَراً كَانَ أَوْ أُنْثَى، خَمْسِينَ يَمِيناً مُتَوَالِيَةً عَلَى الْبَتِّ[4]، وَلوْ كَانَ أَعْمَى أَوْ غَائِباً ﴾[5].

لمّا انقضى كلامه على سبب القسامة وهو اللّوث، اتبعه بالكلام على

---

(1) ينظر: الخرشي 4/ 55.

(2) ينظر: المدونة 11/ 353، والاستذكار 25/ 314.

(3) من كتاب ابن المّوَاز. قال مالك: ومن مات من زحام أو غيره، أو وجد في منى حين يفيض الناس من عرفة، أو وقع في منى من زحام الناس، فلا شيء فيه من ديَة أو غيرها ولا قسامة فيه. النوادر والزيادات 14/ 83.

(4) الْبَتُّ: القطع. القاموس المحيط ص188.

(5) البيان والتحصيل 16/ 28.

تفسير القسامة، وابتدأ بالكلام على القسامة في الخطأ لرجحانها على قسامة العمد، بموافقتها الأصول؛ لأن الأيمان فيها مقصورة على الورثة، ولا يحلف فيها من لا يرث، ويحلف كل وارث، ويحلفها من حضر منهم، ولو كان أقلّهم حظّاً في الميراث، إلى غير ذلك.

وقسامة العمد بخلاف الأصول في هذه الوجوه أو أكثر، غير أنها أصلٌ لقسامة الخطأ؛ لأن الأحاديث إنما وردت في قسامة العمد ـ والله أعلم ـ ولا خصوصية لهذه القسامة على الحقوق المالية من حيث أنها لا يحلفها إلّا الوارثون المكلّفون.

فإن قُلْتَ: كيف نَصَبَ لفظة: **(واحد)** على الحال من الوارثين وهم جماعة؟ قُلْتُ: لأن جمع الوارثين هنا ليس باعتبار صورة مخصوصة، بل باعتبار الماهيّة المنوعة، فإنها تقبل اتحاد الوارث وتعدده، وتذكيره وتأنيثه، فكأنه يقول هذه القسامة يحلف كل وارث فيها متحداً أو متعدداً ذكراً أو أنثى، وكون هذه الأيمان خمسين، قياس على قسامة العمد التي ورد بها النصّ، ومن ذلك النصّ يعلم أنها على البتّ لقولهم: كيف نحلف ولم نحضر؟! إذ لو كانت على العلم لما كانت غيبتهم مانعةً منها[1].

فإن قُلْتَ: هذا الشرط يمنع من حلف الأعمى والغائب.

قُلْتُ: الغيبة والعمى إنما يمنعان من سهولة حصول أسباب التحقيق والبتّ، لا من حصول البتّ والتحقيق رأساً، فإذا قال الأعمى أو الغائب: قد تحققت ما ادّعيته دُيّن ومكّن من الحلف ـ والله أعلم ـ وقد تقدم في كتاب الدعوى الكلام على ما يعتمد عليه الحالف في الحقوق هل هو العلم أو الظن؟ وكذلك اختلف المذهب في الأعمى هل يلاعن في الرؤية[2]؟

وقوله: ﴿ وَتُوَزَّعُ الْأَيْمَانُ عَلَى الْمِيرَاثِ ﴾[3].

هذا متفق عليه فيما أعلم؛ لأن الأيمان سبب لحصول الديّة لهم، فيجب توزيع الأيمان كما توزّع الديّة.

(1) ينظر: المدونة 11/ 357.

(2) ينظر: المدونة 5/ 196.

(3) ينظر: الموطأ 2/ 227.

وقوله: ﴿ وَيُجْبَرُ كَسْرُ الْيَمِينِ عَلَى ذِي الْأَكْبَرِ مِنَ الْكَسْرِ، وَقِيلَ: عَلَى الْجَمِيعِ كَمَا لَوْ تَسَاوَى الْكَسْرُ عَلَيْهِمْ ﴾.

يريد إذا أوجب توزيع الأيمان على الورثة انكسار يمين أو أيمان عليهم، فإذا استووا في أجزاء تلك الأيمان فإنه يحلف كل واحد منهم يميناً، بسبب الكسر الذي توجّه عليه، وإن اختلفت أنصباءوهم[1] في اليمين، كما لو كان الوارث ابناً وبنتاً، فاختلف المذهب في ذلك فذكر المؤلف قولين: أحدهما ـ وهو المشهور ـ: أنها تُجْبَرُ على ذي الجزء الأكبر[2]، وأشار بذلك أيضاً على اعتبار المتبوعية والتبعية والقول الثاني: أنه يحلف كل واحد ممن حصل له جزء يميناً مستقلّةً، وهو مذهب الشافعي أيضاً[3]، وأشار المؤلف إلى توجيهه بالقياس على ما لو تساوى الورثة في أجزاء اليمين.

فإن قُلْتَ: إنما حلف كل واحد منهم في محل الوفاق يميناً لامتناع الترجيح لأن الفرض حصول المساواة، بخلاف الفرع المختلف فيه؛ فإن الترجيح بالأكثرية سائغ وهو موجود.

قُلْتُ: لا ضرورة في حلف كل واحد منهم وارتكاب زيادة في الخمسين، فكان ينبغي أن يقترعوا على من يحلف منهم يميناً، ولمّا اتفقوا على بطلان هذا دلّ على أن لحصول الجزء من اليمين أثراً في توجّه اليمين كاملة على كل واحد منهم، وذلك مستلزمٌ لما قلناه ـ والله أعلم ـ.

واتفق هذان القائلان على عدم الترجيح بكثرة الأيمان، وحكى ابن رشد قولاً ثالثاً بالترجيح بها[4]، فعلى هذا يكون في الصورة التي ذكرنا ثلاثة أقوال: وهي:

إذا كان الوارث ابناً وبنتاً وتوزَّعا الأيمان، كان الذي يصيب الابن منها ثلاثاً وثلاثين وثلث، والذي يصيب البنت ست عشرة وثلثان، فعلى المشهور: تحلف البنت سبع عشرة يميناً، وحلف الابن ثلاثاً وثلاثين.

---

(1) النَّصيبُ: الحظّ كالنِّصْبِ، والجمع: أَنْصِبَاءُ وأَنْصِبَةٌ. القاموس المحيط ص177.

(2) ينظر: المدونة 11/ 350، والموطأ 2/ 227.

(3) الأم للشافعي 6/ 148.

(4) ينظر: المقدمات 3/ 317.

وعلى القول الثاني ـ الذي حكاه المؤلف ـ: يحلف الابن أربعاً وثلاثين، وتحلف البنت سبع عشرة.

وعلى القول الثالث: ـ الذي ذكره ابن رشد ـ: يحلف الابن أربعاً وثلاثين، وتحلف البنت ست عشرة.

وقوله: ﴿ثُمَّ مَنْ نَكَلَ أَوْ غَابَ فَلاَ يَأْخُذْ غَيْرُهُمَا حَتَّى يَحْلِفَ خَمْسِينَ يَمِيناً﴾[1].

يريد أن ما تقدم حكم ما إذا وزِّعت عليهم الأيمان فحلفوها، فإن نكل بعضهم أو غاب فلا يأخذ من حضر ولم ينكل من الديّة شيئاً ولو قلَّ حتى يحلف جميع الأيمان، فإن الدية لا تلزم العاقلة شيء منها إلا بعد ثبوت الدم، وهو لا يثبت إلا بعد حلف جميع أيمان القسامة، واختلف المذهب عن نكول المدّعين لقتل الخطأ، وفي نكول بعضهم من حيث الجملة، هل ترد الأيمان على المدّعى عليهم أم لا؟ فقال ابن القاسم: تردّ الأيمان على العاقلة فيحلفون كلهم ولو كانوا عشرة آلاف، والقاتل كأحدهم، فمن حلف لم يلزمه شيء، ومن نكل لزمه ما يجب عليه، وقال ـ أيضاً ـ: يحلف من العاقلة خمسون رجلاً يميناً يميناً، وتبرأ العاقلة، وهم وإن حلف بعضهم برئ من حلف، ولزم بقية العاقلة الديّة كاملة حتى يتموا خمسين[2]، قال بعض الشيوخ: والأول أصح في النظر، وقال ابن الماجشون: إن نكل المدّعون فلا حقّ لهم، وإن نكل بعضهم فلا حقّ لمن نكل، ولا يمين على العاقلة لأن الديّة لم تجب عليهم بعدُ وإنما تجب بالفرض[3]،وقال ابن وهب[4] عن مالك: ترجع اليمين على المدّعى عليه وحده، فإن حلف برئ، وإن نكل لم

---

(1) ينظر: الموطأ 2/ 227.

(2) ينظر: الذخيرة 12/ 310.

(3) ينظر: المقدمات 3/ 319.

(4) هو أبو محمد عبد الله بن وهب بن مسلم القرشي، مولى يزيد بن زمانة، ولد سنة (125هـ)، وهو إمام وفقيه ومحدث، وثّقه ابن معين، تفقه بمالك وعبد العزيز بن أبي حازم وابن دينار والمغيرة والليث بن سعد، وصنّف «الموطأ الكبير» و«الموطأ الصغير»، توفي سنة (196هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص150، وترتيب المدارك 3/ 228، وسير أعلام النبلاء 9/ 223.

تلزم العاقلة بنكوله شيء؛ لأن العاقلة لا تحمل الإقرار، والنكول كالإقرار، وإنما هو بنكوله شاهد على العاقلة[1]، وقال ربيعة[2]: ترد الأيمان على العاقلة فإن حلفت برئت، وإن نكلت عن اليمين غرمت نصف الديّة على ما روي عن عمر بن الخطّاب في قضائه على السعديين[3].

وقوله: ﴿ ثُمَّ مَنْ حَضَرَ حَلَفَ حُصَّتَهُ ﴾.

يعني: ثمَّ إن حضر الغائب لم يأخذ حصته من الديّة حتى يحلف حصته من الأيمان، ولا يجتزئ بيمين من حضر قبله، ولو حلف الخمسين؛ لأن الدم لا يثبت في حقّ كل واحد منهم إلا بعد حلفه ما وجب عليه، وهذا متفق عليه[4].

وقوله: ﴿ وَلَا يَحْلِفُ فِي الْعَمْدِ أَقَلُّ مِنْ رَجُلَيْنِ عُصْبَةً ﴾[5].

اختلف العلماء في عدد من يحلف في قسامة العمد، فالذين قالوا لا يُسْتَحَقُّ بالقسامة إلا الديّة جعلوا يحلف في العمد من كان له الحلف في الخطأ فيصح عندها ولا أن يحلف الرجل وحده، وكذلك تحلف المرأة وحدها إن لم يكن هناك عاصب، أو عاصب غائب.

والذين رأوا أنه يُسْتَحَقُّ بها القتل اختلفوا، فقال مالك: لا يجوز أن

---

(1) ينظر: المقدمات 3/ 319، والذخيرة 12/ 310.

(2) هو أبو عثمان ربيعة بن أبي عبد الرحمٰن فروخ المدني المنكدر التيمي، مولى تيم بن مرة، وكان يُعرف بربيعة الرأي، كان أحد فقهاء المدينة الثقات الذين عليهم مدار الفتوى، عالماً حافظاً ورعاً زاهداً، أخذ عنه مالك الفقه، توفي سنة (136هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص65، وسير أعلام النبلاء 6/ 89.

(3) أنبأ مالك عن ابن شهاب عن سليمان بن يسار وعراك بن مالك أن رجلاً من بني سعد بن ليث أجرى فرساً فوطئ على إصبع رجل من جهينة فنزي منها فمات، فقال عمر بن الخطاب ﷺ للذين ادعى عليهم: أتحلفون بالله خمسين يميناً ما مات منها؟ فأبوا وتحرجوا من الأيمان، فقال للآخرين: احلفوا أنتم، فأبوا، فقضى عمر بن الخطاب ﷺ بشطر الدية على السعديين. السنن الكبرى للبيهقي 8/ 125، وينظر: مصنف عبد الرزاق 10/ 44.

(4) ينظر: الموطأ 2/ 227.

(5) المدونة 11/ 347، والموطأ 2/ 226.

يحلف فيها أقلُّ من اثنين لظاهر قوله: «أَتَحلِفُونَ خَمْسِينَ يَمِيناً، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ؟»[1] فأتى بصيغة الجمع، وأقل الجمع عنده اثنان، ومنهم من قال: لا يحلف أقل من ثلاثة رعياً للصيغة، وأقلّها عنده ثلاثة، ومنهم من قال: يحلف الواحد وحمل الكلام على مجازه، ويشترط في الحالفين أن يكونوا عصبة، اتِّباعاً لقضية الأنصار، وسواءً ورثوا أم لم يرثوا، أو ورث بعضهم على ما يشير إليه المؤلف بعد هذا.

وقوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونُواْ فَمَوَالٍ ﴾[2].

والموالي[3] أيضاً من العصبة ـ على ما تقدّم قبل هذا ـ غير أنهم أبعد من العصبة، ولا يشاركون في النسب حقيقةً؛ فلذلك لم يدخلهم المؤلف في قسم العصبة.

وقوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُونُوا رُدَّتْ الْيَمِينُ ﴾.

يعني على المدَّعى عليه، فإن حلف برئ من الدعوى، وضرب مائة وسجن عاماً[4]، وقد اختلف المذهب إذا نكل ولاة الدم وكانت القسامة وجبت بقول المقتول أو بشاهد على القتل على ثلاثة أقوال:

أحدها: أن الأيمان تردّ على المدَّعى عليهم فيحلف المدعى عليه أو يحلف عنه رجلان فأكثر من ولاته خمسين يميناً إن طاعوا بذلك، ولا يحلف هو معهم، قاله ابن القاسم.

والثاني: ـ لابن القاسم أيضاً ـ أن المتهم يحلف مع الولاة.

---

(1) الموطأ، كتاب القسامة 2/ 223.

(2) ينظر: الموطأ 2/ 226.

(3) المَوْلَى: المالك، والعبد، والمعتِق، والمُعْتَق، والصاحب، والقريب كابن العم ونحوه، والجار، والحليفُ، والابن، والعمّ، والنزيل، والشريك، وابن الأخت، والولي، والرب، والناصر، والمنعِم والمُنْعَم عليه، والتابع، والصهر. القاموس المحيط ص1732.

(4) ينظر: الموطأ 2/ 225، ولم يذكر مالك في الموطأ أن المدعى عليه يضرب مائة ويسجن عاماً.

والثالث: ـ لمُطَرِّف ـ أنه لا يحلف إلّا المتهم وحده، وليس له أن يستعين بأحد.

وإن وجبت القسامة بشاهدين على الجرح ففي رد الأيمان على القاتل قولان:

أحدهما: أنها ترد على المدعى عليه، فيحلف: ما مات من ضربتي، فإن نكل سجن حتى يحلف، فإن حلف ضرب مائة سوط وسجن عاماً، وإن أقرّ قتل، قاله ابن القاسم وابن الماجشون، قال ـ في كتاب ابن الموَّاز ـ: ويقتصُّ منه بالجرح إن نكل الأولياء عن القسامة.

والقول الثاني: أن الأيمان لا ترد على القاتل ولا يحلف؛ لأن يمينه حينئذٍ غموس فعلى هذا إن أقرّ لم يقتل، وهو قول أشهب وابن عبد الحكم وأصبغ[1].

وقوله: ﴿فَإِنْ نَكَلَ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ خَمْسِينَ يَمِيناً﴾.

ظاهره أنه يسجن أبداً حتَّى يحلف، وهكذا هو المنصوص، وقد وقع في ذلك خلاف على تفصيلٍ تركنا ذكره خشية الإطالة، فمن أراد فلينظر كلام ابن رشد في المقدمات[2].

وقوله: ﴿وَلاَ مَدْخَلَ لِلنِّسَاءِ فِي الْعَمْدِ﴾.

ويعني في القسامة، وأمَّا في القيام بدم العمد والعفو عنه فقد تقدم[3].

وقوله: ﴿فَإِنْ كَانُوا أَقَلَّ مِنْ خَمْسِينَ وُزِّعَتْ﴾.

يعني فإن كان ولاة الدم أقل من خمسين، وقد دلَّ **قوله**: **(وُزِّعَتْ)** أنهم أكثر من واحد، فإذا لم يكن إلّا اثنان حلف كل واحد منهما خمساً وعشرين، فإن طاع أحدهما أن يحلف أكثر الأيمان لم يجز ذلك هكذا قالوا، فإن كانوا أكثر من ذلك ودون الخمسين وتشاحُّوا مع تساويهم في التعدد قسمت بينهم على عددهم، فإن وقع كسر كما لو كانوا عشرين، فيحلف كل واحد منهم

---

(1) ينظر: الذخيرة 12/ 308.

(2) ينظر: المدونة 11/ 347، والمقدمات 3/ 318، 319.

(3) ينظر: الاستذكار 25/ 333.

يمينين يمينين، والعشرة الباقية لا سبيل لهم إلى الدم إلا بحلف عشرة منهم، وإن أبى جميعهم من حلفها بطل الدم كنكولهم، وإن طاع اثنان من الولاة بحلف الخمسين جاز ذلك عند ابن القاسم، وقال المغيرة وأشهب وابن الماجشون: لا بد أن يحلفوا كلهم ولا يجوز أن يحلف بعضهم، وهو كالنكول ممن لم يحلف[1]، وذكرنا هذا الفرع هنا وإن كان يأتي في كلام المؤلف؛ لاندراجه في الكلام الذي قبله.

وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ اجْتُزِئَ بِخَمْسِينَ ـ عَلَى الْأَصَحِّ ـ ﴾.

ذكر ابن رشد أن الاجتزاء بالخمسين هو الذي اتفق عليه أكثرهم ـ هذا معنى كلامه ـ قال: وقد رأيت لابن الماجشون في كتابٍ مجهول أنه لا بد أن يحلف كل واحد منهم يميناً يميناً وإلّا لم يستحقوا الدم[2]، وصحح المؤلف قول الأكثرين لئلا يغير سنة القسامة في عدد الأيمان.

وقوله: ﴿ وَفِي الْاجْتِزَاءِ بِاثْنَيْنِ مِنْ أَكْثَرِ مِنْهُمَا قَوْلَانِ: لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ ﴾.

هذا هو الفرع الذي أدرجناه فوق هذا الذي خالف فيه المغيرة.

وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ وَاحِداً، اسْتَعَانَ بِوَاحِدٍ مِنْ عُصْبَتِهِ ﴾[3].

يعني **بقوله: (عصبته)** ممن يلقاه إلى أبٍ معروف، فإن وجد رجلاً واحداً حلف كل واحد منهما خمساً وعشرين، وإن وجد أكثر قسمت الأيمان بينهم على عددهم، فإن رضي أحد المعينين أو جميعهم أن يحلفوا أكثر من نصيبهم لم يكن لهم ذلك، وإن رضي الولي أن يحلف أكثر من نصيبه جاز ما لم يزد على نصف الأيمان ولو كان للقتيل وليان فأرادا أن يستعينا في القسامة بغيرهما من الأولياء الذين دونهما في المرتبة جاز ذلك، ويجري الأمر على ما تقدم من رضى الوليين أن يحلفا أكثر مما يجب عليهما أو دونه، وكذلك يجري الأمر في المستعان بهم، ولو حلف أحدهما خمساً وعشرين ثم وجد

---

(1) ينظر: الذخيرة 12/ 308، والمقدمات ص311، 312.

(2) ينظر: المقدمات 3/ 312.

(3) ينظر: المدونة 11/ 347.

الآخر من يعينه فإن الأيمان التي حلف المستعان به لا تكون محسوبة للمستعين بل تقسم بين الوليين، فإن لم تقسم بينهما وحسبت كلها للمستعين فحلف ما بقي من الخمس والعشرين، فتزاد عليه حتى يستكمل ما بقي من الخمسين يميناً بعد الأيمان التي حلفها المستعان به، قاله عبد الملك قال: إلّا أن يكون حلف على يأس مما يعينه، ورأى أن يحلف بغير معين فلا يزاد شيء من الأيمان على المستعين، وتكون جميع الأيمان التي حلف المستعان له محسوبة لا تقسم بينه وبين صاحبه[1].

وقوله: ﴿ وَلاَ يُنْتَظَرُ الصَّغِيرُ إلاَّ أَنْ لاَ يُوجَدَ حَالِفٌ، فَيَحْلِفُ نِصْفَهَا وَالصَّغِيرُ مَعَهُ فَيُنْتَظَرُ، فَإِنْ عَفَا فَلِلصَّغِير حُصَّتُهُ مِنَ الدِّيَّةِ لاَ أَقَلَّ ﴾[2].

يعني فإن كان وليُّ الدم كبيراً، ومعه في درجته صغير، فيحلف الكبير ويستعين بمن هو أبعد منه ولا ينتظر بلوغ الصغير، وهذا هو المشهور، وقد تقدم الكلام على هذا المعنى، فإذا لم يوجد من يعين الكبير حلف الكبير نصف الأيمان وينتظر بلوغ الصغير فإذا بلغ حلف النصف الباقي، ولا يقال أنه لا يحلف الكبير حتى يبلغ الصغير فيحلفان؛ لأنه قد يغيب الكبير أو يموت عند بلوغ الصغير وهذا كله هو معنى ما استثناه المؤلف **بقوله: (إلاّ أن لا يوجد حالف فيحلف نصفها، والصغير معه فينتظر)** فالواو الداخلة على **(الصغير)** واو الحال، ومرفوع **(فينتظر)** ضمير، راجع إلى بلوغ الصغير الذي دلّ عليه السياق، ثم إن عفا الكبير قبل بلوغ الصغير، صحَّ عفوه، وكان للصغير حظه من الديّة لا أقلّ من ذلك، إلّا أن يرى الأب أو الوصي التخفيف لموجب شرعي فله ذلك[3].

وقوله: ﴿ وَنُكُولُ الْمُعِينِ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ﴾[4].

قد علمت مما تقدم أن المعين أحد العصبة ولكنه أبعد من الولي، والولي أقرب منه إلى الميت، ومن هذه صفته فبالضرورة يعتبر حلفه ـ على ما تقدم ـ ولا يضر نكوله.

---

(1) ينظر: المقدمات 3/ 313.

(2) ينظر: المدونة 11/ 347.

(3) ينظر: الذخيرة 12/ 307.

(4) المصدر السابق.

فإن قُلْتَ: كيف لا يكون نكوله معتبراً وهو إذا نكل وكان الولي واحداً لم يحلف الولي، إذ لا يحلف في العمد أقلُّ من رجلين؟!.

قُلْتُ: المراد من اعتبار النكول في هذا الباب أن نفس النكول مانعة من القصاص وموجبة للديّة، وها هنا الأمر بخلافه، إذ لو وجد الولي من يستعين به من العصبة غير هذا الناكل لاستعان به، وليس كذلك في نكول أحد الأولياء، على أن إطلاق النكول على من يستعان به هنا ليس حقيقة عُرْفية، فإن النكول إنما هو امتناع من توجهت له اليمين أو عليه منها، والمستعان به لم يتوجه له اليمين ولا عليه، فتأمّل ذلك!.

وقوله: ﴿ فَأَمَّا نُكُولُ غَيْرِ الْمُعِينِ، فَإِنْ كَانَ مِنَ الْوَلَدِ أَوِ الْأُخْوَةِ سَقَطَ الْقَوَدُ وَكَذَلِكَ غَيْرُهُمْ ـ عَلَى الْمَشْهُورِ ـ ﴾.

يعني: فإن نكل أحد الأولياء الذين لجميعهم القيام بالدم، ولم يكن أحدهم تابعاً للآخر، فإن كانوا ولداً أو أخوة سقط القود بلا خلاف، وإن كان الأولياء غير من ذُكِرَ فقولان: المشهور أنه يسقط، والقول الثاني أنه لا يسقط، ويكون من بقي كأنهم جميع الأولياء، والأظهر هو المشهور؛ لأن الأعمام أو أولادهم عند عدمهم هم الأولياء، بدليل منعهم من هو أبعد منهم في الرتبة من القيام بالدم، وعلى هذا التقدير فقد شاركوا البنين والأخوة في حقيقة الولاية، فوجب أن يساووهم في الحكم.

وفي العُتْبِيَّة عن مالك: إذا عفا أحد الأولياء الذين يجوز لهم العفو، فلا يكون إلى القتل سبيل، ويكون في ذلك الديّة، قيل له: بالقسامة؟ قال: بالقسامة وغيرها، قال: وكذلك إذا نكل أحدهم عن القسامة[1]، وقال ابن نافع[2]: إذا كان نكول الناكل على وجه التورّع والتحرّج، حلف من بقي

(1) ينظر: الذخيرة 12/ 301.

(2) هو أبو محمد عبد الله بن نافع الصائغ مولى بني مخزوم، قال ابن حنبل: كان صاحب رأي مالك، وفقه أهل المدينة برأي مالك، ولم يكن صاحب حديث وكان ضعيفاً فيه، لزم مالكاً لزوماً شديداً، وهو الذي سمع منه سحنون وكبار أتباع أصحاب مالك، وجلس مجلس مالك بعد ابن كنانة، توفي سنة (216هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص147، وترتيب المدارك 1/ 356.

وقَتَلُوا، وإن كان نكوله على وجه العفو والترك لحقه حلف من بقي وكانت له الديّة، قال سحنون: وهذا الذي أرى، واختلف الشيوخ هل قول ابن نافع تفسير لقول مالك أو خلاف له، قال ابن رشد: وهو الأظهر عندي، قال: وابن القاسم يفرّق بين أن يكون العفو قبل القسامة فيَبْطُلُ القتل والديّة ولم يكن لمن بقي شيء، وإن كان العفو بعد القسامة بَطُلَ القتل وكان لمن بقي حظهم من الديّة، وابن الماجشون يساوي بين ذلك في أن الديّة تبطل على كل حال، قال: والنكول عن القسامة عند جميعهم كالعفو سواءً كل على مذهبه[1]، قال: ومن قول ابن القاسم في المدونة: أن رجوع أحد الأولياء بعد القسامة، وتكذيبه نفسه يبطل حق من بقي من الأولياء، بمنزلة إذا عفا أو نكل قبل القسامة[2].

وقوله: ﴿وَالرُّجُوعُ بَعْدَ الْيَمِينِ، وَقَبْلَ الْقَتْلِ كَالنُّكُولِ﴾.

هذا قول ابن القاسم الذي فرغنا منه، وقد ظهر ذلك من كلام ابن رشد ما في ذلك من الخلاف.

وقوله: ﴿وَعَلَى سُقُوطِ الْقَوَدِ، فَفِي رَدِّ الْأَيْمَانِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ أَيْمَانِ الْبَاقِي، وَاسْتِحْقَاقِهِمُ الدِّيَّة رِوَايَتَانِ﴾.

الظاهر ردُّ الأيمان على المدعى عليه[3]؛ لأن غير الناكل كبعض ولي، الاتفاق على أنه لا يحلف ويَقْتَصُّ، أعني اتفاق هاتين الروايتين.

وقوله: ﴿فَإِنْ نَكَلَ فَثَلَاثَةٌ: الْحَبْسُ حَتَّى يَحْلِفَ خَمْسِينَ يَمِيناً، وَلَهُ أَنْ يَسْتَعِينَ، وَالدِّيَّةُ وَالْحَبْسُ حَتَّى يَحْلِفَ أَوْ يَطُولَ﴾[4].

يعني: فإذا فرعنا على أن اليمين ترد على المدّعى عليه فيحلف خمسين يميناً وَيَبْرَأُ، فإن نكل فالأقوال الثلاثة التي ذكرتْ، وتصورها ظاهر، ومقتضى النظر هو القول الأول؛ لأنه إذا سجن بسبب أن طلب منه أمر ما فلا يخرج

---

(1) ينظر: المقدمات 3/ 315، 316.

(2) ينظر: المدونة 11/ 362.

(3) ينظر: الموطأ 2/ 225.

(4) ينظر: الذخيرة 12/ 308، والمنتقى 7/ 61.

من السجن إلّا بعد حصول ذلك المطلوب[1]، والقول الثاني هو الجاري على مسائل العتق والطلاق، وأمّا ما ذكره المؤلف من الاستعانة، ففي المذهب ثلاثة أقوال:

أحدها: نفي الاستعانة، وهو مذهب المدونة وقول مُطَرِّف.

والثاني: قول ابن القاسم في المجموعة[2]: أن الأيمان ترد على المدّعى عليهم، ويحلف معهم المتهم، وهو أشبه بما ذكره المؤلف.

والثالث: قول ابن القاسم في العُتْبِيَّة وكتاب ابن الموَّاز: أن يخيَّر ولاة المدعى عليه فإمّا أن يحلفوا الأيمان كلها أو يدعوها كلها فيحلفها المتهم وحده، ولا يكون لهم أن يحلفوا بعضها ويحلفَ هو بقيتها[3]، والأظهر هو القول الأول ولا يخفى وجهه.

وقوله: ﴿ وَكَذَلِكَ لَوْ رُدَّتْ عَلَيْهِ اليَمين فَنَكَلَ ﴾.

ظاهر هذا الكلام أنه تكرار لما تقدم، غير أنه يمكن أن يجاب عنه بأن ما تقدم محمول على ما إذا كان سبب توجه اليمين على المدعى عليه هو أن بعض ولاة الدم نكل عن الأيمان، وها هنا سبب توجه اليمين على المدعى عليه هو نكول جميع ولاة الدم، والله أعلم بمراده.

وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِمْ جَمَاعَةً، حَلَفَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ خَمْسِينَ يَمِيناً ﴾[4].

لمّا قدم حكم ما إذا كان المدعى عليه واحد، وأنه يستعين بمن يحلف معه وذلك مستلزم لأنه يحلف أقل من خمسين يميناً، ذكر هنا أنه إذا كان

---

(1) ابن القاسم: وقال مالك في المتهم بالدم إذا ردّت اليمين عليه، إنه لا يبرأ دون أن يحلف خمسين يميناً، فأرى أن يحبس حتى يحلف خمسين يميناً. ينظر: المدونة 347/11.

(2) المجموعة: جمعها ابن عبدوس محمد بن إبراهيم بن عبدوس بن بشير، توفي سنة (260هـ)، وهي من أمهات كتب المذهب، إلّا أن المؤلف وافته المنية قبل إتمامها، والذي كمل منها بلغ الخمسين كتاباً. دليل السالك ص84، 85.

(3) ينظر: المنتقى 7/ 60.

(4) ينظر: الموطأ 2/ 225.

المدعى عليه جماعة فإنه يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً، وأنه لا يبرأ بأقل منها؛ لأن كل واحد منهم على البدل مرتهن بالقتل، وقد يوهم كلام المؤلف هنا مخالفة لما قبله وهما في التحقيق سواء؛ لأن كل واحد من هؤلاء المدعى عليهم له أن يستعين بمن يحلف معه على الأقوال الثلاثة المتقدمة، فإذا استعان على القول الذي ذكره المؤلف لم يحلف إلّا أقلّ من خمسين يميناً، وإنما مراده **بقوله: (حلف كل واحد منهم خمسين يميناً)** هو أن هذا العدد وجب على كل واحد منهم، ثم حصل له بعد ذلك الاستعانة، وذلك مسكوت عنه ويتقيّد بما تقدّم.

وقوله: ﴿ وَحُكْمُهَا الْقَوَدُ فِي الْعَمِدْ، وَالدِّيَّةُ فِي الْخَطَأ ﴾[1].

أي: وحكم القسامة وجوب القود في العمد، ووجوب الديَّة في الخطأ، وذلك في الحقيقة ثمرتها؛ لأنه قدم سببها وحقيقتها، وهذا هو ما يترتب على تلك الحقيقة إذا حصلت، وقد تقدمت الإشارة إلى شيء من الخلاف الذي في القسامة، ويقول مالك: إن القود يجب بالقسامة، قال ابن أبي ذئب[2] وابن حنبل[3] وداود[4].

وروي عن عبد الله بن الزُبَيْر[5] ....

---

(1) ينظر: الذخيرة 12/ 313.

(2) هو أبو الحارث محمد بن عبد الرحمٰن بن المغيرة بن الحارث بن أبي ذئب، فقيه صالح، وثّقه ابن معين والنسائي، توفي سنة (159هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص67، وتذكرة الحفاظ 1/ 191.

(3) هو أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال الشيباني، أحد أئمة الفقه الأربعة، ومن كبار الحفاظ الأئمة، وصاحب «المسند»، ولد سنة (164هـ)، وتوفي سنة (241هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص91، وطبقات الحفاظ 1/ 189، وتهذيب التهذيب 1/ 62.

(4) هو أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني، فقيه عالم حافظ، رئيس أهل الظاهر، أخذ العلم عن إسحاق بن راهويه وأبي ثور، وكان زاهداً متقللاً، صنّف كتباً كثيرة، توفي سنة (270هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص92، وسير أعلام النبلاء 13/ 97.

(5) هو عبد الله بن الزُّبَيْر بن العَوَّام، أبو بكر، ويقال: أبو خبيب، أمه أسماء بنت أبي بكر الصديق، ولد سنة (1هـ)، سمع رسول الله ﷺ وروى عنه، بويع له بالخلافة =

وعمر بن عبد العزيز[1] والزُهْرِي[2]، قال إسحاق بن رَاهْوَيْه[3]: من قال بالقود في القسامة لم أُعِبْهُ[4]، وأمّا أنا فأذهب إلى ما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال: لا يقاد بالقسامة ولكن تجب بها الديّة.

وقال الشافعي في مشهور مذهبه، وأبو حنيفة والثوري[5] والحسن بن حيّ[6][7]: لا قود بالقسامة وإنما تُسْتَحَقُ بها الديّة، وقال الحسن[8]: القتل

= عقيب موت يزيد بن معاوية، وكانت ولايته تسع سنين، وقتله الحجاج بن يوسف في أيام عبد الملك بن مروان، توفي سنة (73هـ). ينظر: الاستيعاب 3/ 905، وتهذيب التهذيب 5/ 187.

(1) هو أبو حفص عمر بن عبد العزيز بن مروان القرشي الأموي، أمير المؤمنين، أمه هي أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، ولد سنة (63هـ)، كان إماماً حافظاً ثقةً، من أئمة الاجتهاد، روى حديثاً كثيراً، وكان إمام عدل ورحمة، توفي سنة (101هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 5/ 114، وتهذيب التهذيب 7/ 418.

(2) هو أبو بكر محمد بن مسلم بن عبيد الله بن شهاب الزُّهْري، تابعي، من فقهاء المدينة البارزين، ومن أئمة الحفاظ، توفي سنة (124هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص53، وتذكرة الحفاظ 1/ 108.

(3) هو أبو يعقوب إسحاق بن إبراهيم بن مخلد الحنظلي المروزي، المعروف بابن رَاهْوَيْه، جمع بين الحديث والفقه والورع، سكن نيسابور وتوفي بها سنة (238هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص94، وطبقات الحفاظ 1/ 191.

(4) في «ت2»: (لم أعتبه). والصواب المثبت. وورد في «الاستذكار»: (لا أعينه). ينظر: الاستذكار 25/ 316.

(5) هو أبو عبد الله سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، كان إماماً في الحديث والعلم والزهد والورع، ثبت ثقة، روى عنه شعبة والأوزاعي ومالك وغيرهم، توفي بالبصرة سنة (161هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص84، وتذكرة الحفاظ 1/ 203.

(6) في «ت2»، «م2»: (الحسن بن جني). وهو تصحيف والصواب المثبت.

(7) هو أبو عبد الله الحسن بن صالح بن حيّ، فقيه حافظ متقن، من أئمة الاجتهاد، ولد سنة (100هـ)، اجتمع فيه إتقان وفقه وعبادة وزهد، توفي سنة (169هـ). ينظر: تذكرة الحفاظ 1/ 216، وسير أعلام النبلاء 7/ 364.

(8) هو أبو سعيد الحسن بن يسار البصري، إمام أهل البصرة، وحبر زمانه، ولد بالمدينة، روى عن خلق من التابعين، كان عالماً فقيهاً ثقةً عابداً، توفي بالبصرة سنة (110هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص87، وسير أعلام النبلاء 4/ 563.

بالقسامة جاهلية، وقال إبراهيم[1]: هو جور[2]، وفقهاء البصرة[3] والكوفة[4] وكثير من أهل المدينة يبدءون في القسامة المدعى عليهم بالأيمان، فإن حلفوا برئوا عند بعضهم، وعند أكثرهم يحلفون ويغرمون الديّة اتباعاً لعمر، وروي عن الزُهْرِي: أن يحلف المدعى عليهم إن كانوا جماعة، أو المدعى عليه وأولياؤه يحلف منهم خمسون، فإن نكل منهم واحد ردّت الأيمان إلى المدّعين فإن حلفوا استحقوا الديّة، وإن رجع منهم لم يعطوا الديّة. وأنكر طائفة الحكم بالقسامة منهم سالم بن عبد الله[5]، وأبو قِلَابَة[6]، وعمر بن عبد العزيز ورواية عن قَتَادَة[7]، وهو قول مسلم بن خالد[8]، وابن عُلَيَّة[9]، وفقهاء أهل مكة، والحجج في ذلك تطول.

---

(1) هو أبو عمران إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الأسود بن عمرو بن ربيعة النَّخَعِي، الإمام الحافظ فقيه العراق، كان مفتي الكوفة هو والشعبي في زمانهما، توفي سنة (96هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص82، وسير أعلام النبلاء 4/ 520.

(2) ينظر: الاستذكار 25/ 315 ـ 318.

(3) البصرة: في كلام العرب الأرض الغليظة، وهي مدينة في العراق. ينظر: معجم البلدان 1/ 430.

(4) الكوفة: المصر المشهور بأرض بابل من سواد العراق. ينظر: معجم البلدان 4/ 493.

(5) هو أبو عمر سالم بن عبد الله بن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، الإمام الزاهد الفقيه الحافظ مفتي المدينة، وكان ثقة كثير الحديث، توفي سنة (106هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص62، وسير أعلام النبلاء 4/ 457.

(6) هو أبو عبد الله بن زيد البصري، أبو قِلَابَة الجرحي، تابعي فقيه حافظ ثقة، كثير الإرسال، توفي بالشام واختلف في تحديد سنة وفاته، فقيل: سنة أربع أو خمس ومائة، وقيل: سنة ست أو سبع ومائة. ينظر: طبقات الشيرازي ص89، وسير أعلام النبلاء 4/ 468.

(7) هو أبو الخطاب قَتَادَة بن دعامة السدوسي، الضرير الأكمه، وكان فقيهاً حافظاً متقناً ثبتاً، من الذين يضرب بهم المثل في قوة الحفظ، توفي سنة (117هـ) وقيل: سنة (118هـ). ينظر: طبقات الشيرازي ص89، وسير أعلام النبلاء 5/ 269.

(8) هو أبو خالد مسلم بن خالد الزِنْجي، مولى بني مخزوم، كان يقال له: الزنجي لحمرته، فقيه عالم عابد، كان مفتي مكة بعد ابن جريج، توفي سنة (179هـ)، وقيل: سنة (180هـ)، وعنه أخذ الشافعي الفقه. ينظر: طبقات الشيرازي ص71، وسير أعلام النبلاء 8/ 176.

(9) هو أبو بشر إسماعيل بن إبراهيم بن مقسم المشهور بابن عُلَيَّة، وهي أمه، وكان إماماً =

وقوله: ﴿ وَلاَ يُقْتَلُ بِهَا إِلاَّ وَاحِدٌ خِلاَفاً لِلْمُغِيرَةِ ﴾.

القول الأول هو قول أحمد بن حنبل، قال مالك في الموطأ: ولم تعلم قسامة كانت قط إلّا على واحدٍ[1]، وقال المُغِيرة: يقسم على الجماعة في العمد ويقتلون كما يقتلون بالشهادة القاطعة، قال: وكذلك كان في الزمان الأول إلى زمان معاوية[2][3] وفي المجموعة عن المُغِيرة ما يقرب من قول مالك قال ـ في قوم وجبت عليهم القسامة فأقرّ أحدهم ـ: ويقسمون على واحد ممن بقي فيقتلونه، وإن بقي واحد أقسموا عليه إن شاءوا، وقتلوه، فقوله: يقسمون على واحد ممن بقي موافق لقول مالك ـ والله أعلم ـ.

وقد اضطرب المذهب في مسألة المجموعة هذه، فذكر ابن الموَّاز عن مالك مثله، وأن المقر إن ثبت على قوله فلهم قتله، والقسامة على واحد ممن بقي وقتله ويضرب من بقي مائة ويسجن عاماً ولو رجع المقر قبل موته، قال: وكذلك إن كان المقر ليس منهم، وقال ابن القاسم في المجموعة وكتاب ابن الموَّاز في قوم وجب لهم دم رجل بقسامة، فقدم للقتل فأرادوا قتله، فأقر غيره أنه قتله، فإن شاءوا قتلوا المُقِرَّ بإقراره، وإن شاءوا قتلوا الأول بالقسامة، ولا يقتلوا إلّا واحداً منهما[4] وفي العُتْبِيَّة وغيرها اضطراب كثير غير ما ذكرناه تركنا جلبه هنا؛ لأنه غير متعلق بكلام المؤلف، ومن أراده فلينظر النوادر وكلام ابن رشد في البيان[5].

= حافظًا ثقة ثبتاً، توفي سنة (193هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 9/ 107، وطبقات الحفاظ 1/ 139.

(1) الموطأ 2/ 226.

(2) ينظر: الاستذكار 25/ 335، والذخيرة 12/ 316.

(3) هو أبو عبد الرحمٰن معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب القرشي الأموي، وأمه هند بنت عتبة، ولد بمكة وأسلم يوم فتحها وهو مؤسس الدولة الأموية بالشام، وأحد دهاة العرب المتميزين، كان فصيحاً حليماً وقوراً، توفي بدمشق سنة (60هـ). ينظر: أسد الغابة 5/ 209.

(4) ينظر: الذخيرة 12/ 315.

(5) ينظر: النوادر والزيادات 14/ 171، والبيان والتحصيل 16/ 79.

وقوله: ﴿ وَعَلَى الْمَشْهُورِ يَكُونُ مُعَيَّناً بِالْيَمِينِ، وَإِنْ كَانَ اللَّوثُ عَلَى جَمَاعَةٍ بِخِلَافِ الْخَطَأ فَإِنَّهُ لاَ يُقْسَمُ إِلاَّ عَلَى جَمِيعِهِمْ، وتُوزَّعُ الدِّيَّةُ عَلَى عَوَاقِلِهِمْ فِي ثَلَاثِ سِنِينَ، وَقَالَ أَشْهَبْ: أَوْ يَخْتَارُونَه بَعْدَ أَيْمَانِهِمْ عَلَى الْجَمَاعَةِ ﴾.

يعني: وإذا فرّعنا على أنه لا يقتل بالقسامة إلّا واحد، وكان المدعى عليهم جماعة، فقال ابن القاسم في المدونة والمجموعة: أنهم لا يقسمون إلّا على واحد[1] وقال أشهب: هم بالخيار بين أن يقسموا على واحد كما قال ابن القاسم، أو يقسموا على اثنين أو على الجميع، فإذا أقسموا عليهم اختاروا واحداً منهم وقتلوه، وقال سَحْنون: إذا كان الضرب واحداً حلفوا على جميعهم كالخطأ؛ وإن افترق الضرب لم يحلفوا إلّا على واحد، وهذا القول هو الذي يظهر ببادئ الرأي.

قال أصبغ: من رمى بدمه نفراً فأُخِذَ واحدٌ منهم فسجن وتغيب من بقي، فأراد الأولياء إبقاءه حتى يجدوا من غاب فيختاروا من يقسمون عليه، وقال المسجون: إمّا أقسمتم عليّ أو أطلقتموني، فذلك له، ويُسْتَأْنى به بقدر ما يطلبون، ويرجأ الظفر بهم ويتلوم لهم في ذلك فإن تمَّ التلوم ولم يوجدوا قيل للولاة: اقسموا على هذا واقتلوه، ثم ليس لكم على من وجدتم من الباقين إلّا ضرب مائة وسجن سنة، وإن لم يحلفوا حلف خمسين يميناً، فإن نكل سجن حتى يحلف، قال: وإن شاءوا صالحوا المسجون على مال، ثم لهم القسامة على من شاءوا من الباقين، ويسجن المصالح سنة بعد أن يضرب مائة، ووقع لأشهب ما ظاهره الموافقة لابن القاسم، وذلك أنهما قالا في ثلاثة نفر احتملوا صخرة أو خشبة فضربوا بها رأس إنسان فمات بعد أن عاش أياماً، فليس لهم أن يقسموا عليهم ويقتلوهم، ولا يقسمون إلّا على واحد[2]، قال أشهب: كما لو أجافه كل واحد منهم بجائفة[3] سواء.

(1) ينظر: المدونة 11/ 359.

(2) ينظر: الذخيرة 12/ 313.

(3) جائفة: هي الطعنة التي تبلغ الجوف. ينظر: معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية 1/ 517.

فإن قُلْتَ: إنما وافق أشهب المشهور هنا لاتحاد الضرب.

قُلْتُ: تشبيهه هذه المسألة بما لو أجافه كل واحد منهم يرد على هذا العذر.

قال مالك: وإذا قال: ضربني فلان وفلان وفلان، وقال: إن فلاناً منهم أنفذ مقاتلي فليس للأولياء أن يقسموا إلّا عليه، قال مالك وعبد الملك وابن عبد الحكم وأصبغ: وليس على الباقين ضرب ولا سجن، ونحوه لابن القاسم، قال ابن القاسم: وإن وجدوا مقاتله قد أنفذها رجلان أو أكثر أقسموا على واحد من جماعتهم من شاءوا منهم وقتلوه، قال أشهب ـ في المجموعة ـ: وإذا قال لهم: أقسموا على فلان، فليس لهم أن يقسموا على غيره، وإن قال ذلك في الخطأ فالذي يقع في القلب أن لا يقبل منهم وليقسموا على جميعهم، ثمَّ ينظر إلى حصة من عافاه فإن حمل ثلثه ما يقع عليهم سقط عنهم.

قال ابن القاسم وأشهب: وإذا أقسموا على واحد من الجماعة ثم أرادوا تركه وأن يقسموا على غيره منهم، وزعموا أن جرحه كان أشد على وليِّهم، وأنه شُبِّه عليهم أولاً، فليس لهم ذلك في الثاني، وأمّا الأول فينظر فإن كان تركهم للأول على أن الآخر صاحبهم وأبرءوا الأول، فلا سبيل لهم إلى قتل الأول، وإن كان انتقالهم إلى الثاني غضباً عليه وندماً على[1] تركهم له ولم يبرءوا الأول، فلهم قتل الأول بقسامتهم، وما ذكره المؤلف في الخطأ متفق عليه في المذهب، قال ـ في المدونة وغيرها في الفرق بين العمد والخطأ ـ: لأن المقسم عليه في الخطأ يقول: الضارب منا واحد فلا تخصُّوا عاقلتي بالديّة، فينتفع بهذا ولا منفعة له في العمد؛ لأنهم لو أقسموا على جماعتهم كان لهم قتله منهم ولا نفع له في ذلك، وهذا الفرق بيِّن ولكنه لا يَعُمُّ جميع الصور.

---

(1) في «ت1»، «ت2»، «م1»، «م2»: (وندماً في). والصواب المثبت.

وقوله: ﴿ وَمَنْ أَقَرَّ بِقَتْلٍ خَطَأ، فَإِنْ كَانَ أَخاً أَوْ صَدِيقاً مُلاَطِفاً لَمْ يُصَدَّقْ؛ لِأَنَّهُ يُتَّهَمُ بِإِغْنَاءِ وَرَثَتِهِ وَإِنْ كَانَ بَعِيداً أَوْ كَانَ عَدْلاً فَالدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ بِقَسَامَةٍ ﴾.

مسائل هذا الفصل قد تقدم الكلام عليها، وغالب ظنّي أن الرواية في المدونة اختلفت في ذكر العدالة وعدمها لم أحققه[1][2]، وإنما الغالب على الظنّ في العطف هل هو بالواو أَوْ بأَوْ من قوله: **(أو كان عدلاً)**؟[3] وكل ذلك طلب لانتفاء التهمة لا لتحقيق شروط الشهادة، وذكر الأخ والصديق الملاطف لغلبة التهمة فيهما فمن اتّهم عليه من القرابة والأصحاب والجيران أُلْحِقَ بهم في الحكم ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ فَإِنْ لَمْ يُقْسِمُوا فَلاَ شَيْءَ لَهُمْ ﴾[4].

صريح في النفي العام، وقد قيل: يكون لهم من الدّيّة ما ينوب المقر مع العاقلة، وقيل: يكون في ماله، إلى غير ذلك من الأقوال.

وقوله: ﴿ وَلَوْ شَهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ بِذَلِكَ شَاهِدٌ وَاحِدٌ كَانَ كَالْمَقْتُولِ ﴾.

يعني: ولو شهد على إقرار القاتل بالقتل شاهد واحد لم يُقْبَلْ، كما لا يُقْبَلُ ذلك الشاهد إذا شهد وحده على قول المقتول؛ لأن كل واحد من القاتل والمقتول كالشاهدين على العاقلة، غير أن المنع في قول المقتول أظهر؛ لأنه في صورة المدّعي، لكن ورثته يحققون الدعوى فلم يبقَ إلّا أن يكون هو كشاهد، والقتل لا يثبت بشاهد، فلا بد من شاهدين في مسألتي القاتل والمقتول، وفي الفصل خلاف، أعني في قبول القاتل والمقتول بشاهد واحد.

وقوله: ﴿ وَلَوْ شَهِدَ مَعَ إِقْرَارِهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، فَالْقَسَامَةُ أَيْضاً مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ كَالْمَقْتُولِ ﴾.

قد ظهر مما تقدم أن إقرار القاتل بقتل الخطأ، كقول المقتول: قتلني

---

(1) في «ت1»، «ت2»، «م1»: (اختلف في ذكرها العدالة وعدمها بل أحققه).
(2) ينظر: المدونة 11/ 330.
(3) الظاهر من قول مالك في المدونة أن الغالب على الظن هو العطف بالواو، قال مالك: وإن كان الذي أقر بقتله من الأباعد، ممن لا يتهم فيه، رأيت أن يقبل قوله إذا كان ثقة مأموناً. ينظر: المدونة 11/ 330.
(4) ينظر: المدونة 11/ 330، 331.

فلان خطأ، وقول المقتول ذلك لوث، وشهادة الشاهد الواحد على معاينة القتل لوث، وتقدم في قسامة العمد أن تعدد اللّوث لا يرفع القسامة، وكذلك في قسامة الخطأ، وفي هذا الفرع الذي ذكره المؤلف هنا كلام يخصُّ الناظر في المدونة[1]، ولا تعلق له بكلام المؤلف.

قوله: ﴿ وَفِيهَا لاَ قَسَامَةَ فِي الْجِرَاحِ، وَلَكِنْ مَنْ أَقَامَ عَدْلاً عَلَى جُرْحٍ عَمْداً أَوْ خَطَأً حَلَفَ يَمِيناً وَاحِدَةٍ، وَاقْتَصَّ وَأَخَذَ الْعَقْلَ، وَقَالَ مَالِكٌ ـ حِينَ اسْتُشْكِلَ الْعَمْدُ ـ: إِنَّهُ لَشَيْءٌ اسْتَحْسَنَّاهُ[2] وَمَا سَمِعْتُ فِيهِ شَيْئاً ﴾[3].

وتقدمت أيضاً هذه المسألة في موضع آخر، وذكرنا الخلاف الذي فيها، والأحسن ضبط **قوله: (اسْتُشْكِلَ)** على صيغة ما لم يسمَّ فاعله؛ لأن المُسْتَشْكِلَ هو ابن القاسم، هكذا بيّنه في كتاب الديّات من المدونة[4]، إلّا أن جواب مالك بالاستحسان صريح في تركه مخالفة الدليل، وجرت عادتهم بإطلاق لفظ المشكل على هذا المعنى فيكون مالك استشكل هذا الحكم، فإن صحّ هذا صحّ أن نضبط الكلمة بصيغة البناء للفاعل، وليس مقصود المؤلف هنا ـ والله أعلم ـ ذكر هذه المسألة بالذات، وإنما مقصوده الفرع المرتب عليها.

وهو قوله: ﴿ فَإِنْ نَكَلَ قِيلَ لِلْجَارِحِ: احْلِفْ وَابْرَأْ، فَإِنْ نَكَلَ حُبِسَ حَتَّى يَحْلِفَ ﴾.

ولم يقع هذا الفرع في المدونة، وفيه نظر! وظاهر هذا الكلام تأبيد الحبس كما قيل في كثير من مسائل الدّماء؛ ولكنها في القتل وهو أشد حرمة من الجراح وربما سبق إلى النفس تشبيه هذا الفرع بنكول الزوج في الطلاق إذا قام عليه بشاهد ونكول السيّد في العتق، والأمر كان هنا أيسر لأن الحق هنا للآدمي وكان مُمَكَّناً من اليمين وأَخْذِ حقّه، فنكوله مُضْعِفٌ لدعواه، والحق في مسألتي العتق والطلاق ـ لله تعالى ـ، والقائم بالشهادة لم يكن مُمَكَّناً من

(1) ينظر: المدونة 11/ 333.

(2) الاستحسان: العدول في مسألة عن مثل ما حكم به في نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى. دليل السالك ص22.

(3) ينظر: المدونة 11/ 338.

(4) المصدر السابق.

الحلف معها، ونكول المشهود عليه يوجب ضعف حجته، ولكن مع ذلك قد قال ابن القاسم ومالك ـ في أحد أقواله ـ: إذا طال سجنه أُخرج، وهذا الفرع الذي ذكره المؤلف مقصور على مسألة جرح العمد، ولا يتعدى حكمها إلى الخطأ.

وقوله: ﴿ وَلَوْ أَقَامَ النَّصْرَانِيُّ عَدْلاً عَلَى أَنَّ وَلِيَّهُ قَتَلَهُ مُسْلِمٌ أَوْ نَصْرَانِيٌّ حَلَفَ يَمِيناً وَاحِدَةً وَاسْتَحَقَّ الدِّيَةَ، وَكَذَلِكَ الْعَبْدُ وَالْجَنِينُ الرَّقِيقُ ﴾.

قد قدمنا أيضاً هذا المعنى وتصور كلام المؤلف فيها ظاهر، وكنّا ذكرنا أن بعض الشيوخ قال: إذا قال الذمي: دمي عند فلان المسلم أو قام لولاته شاهد واحد بالقتل، ففي ذلك أربعة أقوال:

قال ابن القاسم: يحلفون يميناً واحدة ويستحقون الديّة[1].

وقال مالك وأشهب وابن عبد الحكم: يحلف المدعى عليه خمسين يميناً ويبرأ[2].

ولابن القاسم قولٌ فرق فيه بين قوله: دمي عند فلان، فلا قسامة، وإن قام لولاته شاهد بالقتل حلف ولاته يميناً واحدة، وأخذوا الدية وضرب مائة وسجن عاماً[3].

وحكى ابن رشد عن المغيرة: أن ولاته يقسمون خمسين يميناً ويستحقون الديّة وذلك مع الشاهد الواحد، قال بعضهم: وهو غريب، والمشهور ـ أيضاً ـ أنه لا قسامة في العبيد مطلقاً[4]، وروى محمد: إذا قال العبد: دمي عند فلان، حلف المدعى عليه خمسين يميناً ويبرأ، قال أشهب: ويضرب مائة ويسجن سنة، فإن نكل حلف السيد يميناً واحدة، واستحق قيمة عبده، مع الضرب والسجن، وقال ابن القاسم: يحلف المدّعى عليه يميناً واحدة ولا قيمة عليه ولا ضرب ولا سجن، فإن نكل غَرِمَ القيمة، وضرب وسجن، وقال ابن الماجشون: إنما السجن استبراء وكشف عن أمره ولا يضرب مائة ويسجن سنة إلّا من يُمْلَكُ سفك دمه بقسامة أو غيرها، وقال ابن الماجشون ـ مرة

(1) وهو أيضاً قول مالك في المدونة. ينظر: المدونة 11/ 355، 356.
(2) ينظر: الذخيرة 12/ 318.
(3) ينظر: الذخيرة 12/ 319.
(4) ينظر: الموطأ 2/ 227.

أخرى ـ: يضرب مائة ويسجن سنة في قتل المسلم حرّاً كان أو عبداً[1]، وثَمَّ أقوال أُخر، وهذه الأقوال وإن كانت في قول المقتول: دمي عند فلان فربما جرت أو جرى بعضها إذا قام شاهد واحد على قتله.

وأمَا مسألة الجنين الرقيق فلا يجري[2] فيها خلاف في المذهب بالقسامة، وهو كما قال المؤلف ـ عقب هذا الكلام ـ:

﴿ وَالْجَنِينُ كَالْجُرْحِ لاَ كَالنَّفْسِ ﴾.

يعني: لأن القسامة عند من قال بها عموماً أو خصوصاً خارجة عن الأصول ولو جرت على وفق الأصل فلا يتعدى حكمها إلى مسألة الجنين لعدم الجامع.

وقوله: ﴿ وَلِذَلِكَ لَوْ أَلْقَتْ جَنِيناً مَيِّتاً، وَقَالَتْ: دَمِي وَجَنِينِي عِنْدَ فُلاَنٍ، وَمَاتَتْ كَانَتْ الْقَسَامَةُ فِي الْأُمِّ، وَلاَ شَيْءَ فِي الْجَنِينِ ﴾.

يعني أن الجنين لمّا كان كالجرح، وقدم أن الجراح لا قسامة فيها، حصل من مجموع ذلك أنه لا قسامة في الجنين منفرداً، ولا مضافاً لأمِّه في هذه المسألة التي ذكرها المؤلف، وتصورها ظاهر، هكذا قال في المدونة[3]، قال: وكذلك لو اسْتَهَلَّ الجنين صارخاً، وشبهها بما[4] قال المضروب: قتلني وفلاناً معي، فإنه يقسم على قوله، يريد فإن كان عدلاً كان شاهداً لولاة فلان الذي معه، ويقسمون ـ أيضاً ـ لأجل الشاهد الذي شهد لهم، ولما كان هذا الحكم بيناً أعرض المؤلف عنه.

وقوله: ﴿ وَلَوْ ثَبَتَ الْأَمْرَانِ بِعَدْلٍ وَاحِدٍ، فَالْقَسَامَةُ فِي الْأُمِّ، وَيَمِينٌ وَاحِدَةٌ فِي الْجَنين ﴾[5].

يعني: لو ثبت الأمران من الضرب الواحد الذي وقع بشاهد عدل، وهما موت الأمِّ وخروج الجنين ميِّتاً، فإنه يعطى كل واحد من الأمرين حكم نفسه، فيقسم على الأم ولاتها، ويحلف الأب يميناً واحدة في الجنين، ولو اسْتَهَلَّ الجنين أقسم على كل واحد منهما ولاته ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: المنتقى 7/ 65، وينظر ص4.
(2) في «ت1»: (يخرج).
(3) ينظر: المدونة 11/ 361.
(4) في «ت2»: (وشبهه فلو قال).
(5) ينظر: المدونة 11/ 361.



[كتاب الجنايات]

وقوله: ﴿ الْجِنَايَاتُ[1] الْمُوجِبَةُ لِلْعُقوبَاتِ: الْبَغْيُ، وَالرِّدَّةُ، وَالزِّنَا، وَالْقَذْفُ وَالسَّرِقَةُ، وَالْحَرَابَةُ، وَالشُّرْبُ ﴾[2].

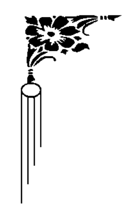
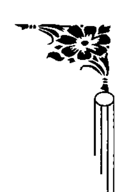
لما انقضى كلامه على ما يتعلق بموجبات الجراح، وهي حقوق الآدميين في الدماء، أتبع ذلك بالجنايات الموجبة لسفك الدم إمّا بالقتل وإما بدونه كالجرح والضرب، وكلها من حقوق الله ـ تعالى ـ وابتدأ بالكلام على البغي لأنه أشبهها بما تقدم؛ لأن عقوبته بصدد السقوط، إمّا بالصلح قبل القتال[3]، وإمّا بانقلاب الحق فيها إلى الآدميين إذا فاءت الفئة الباغية إلى أمر الله ـ تعالى ـ.

---

(1) الجنايات: مفردها جناية: وهي كل فعل محظور يتضمن ضرراً على النفس أو على غيرها. معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية 1/ 541.

(2) ينظر: المقدمات 12/ 5، والجواهر الثمينة 3/ 293.

(3) في «ت2»: (قبل القتل). والصواب المثبت.

[1 ـ جِنَايَةُ الْبَغْي]

قال المؤلف: ﴿الْبَغْيُ﴾.

قال الجَوْهَرِي[1]: هو التعدي[2]، وقال ابن العربي[3] في أحكام القرآن: إن مادة ب غ ي للطلب[4]، إلّا أنه في العُرْف مقصورٌ على طلب خاص، وهو ابتغاء ما لا ينبغي ابتغاؤه، وهذا الذي نقلناه معنى كلامه، وهو الذي اختصره ابن شاس[5][6]. ولا شك في تحريم البغي، والأصل المرجوع إليه في ذلك قوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ﴾... الآية[7] [الحجرات: 9].

---

(1) هو أبو نصر إسماعيل بن حماد التركي الأتراري، لغوي، أديب، ذو خط جيد، وأحد من يضرب به المثل في ضبط اللغة. من مصنفاته: «تاج وصحاح العربية»، و«المقدمة في النحو»، و«كتاب في العروض»، وله شعر، توفي سنة (393هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 17/ 80، ومعجم المؤلفين 2/ 267.

(2) الصحاح 6/ 2281، مادة: (ب غ ي).

(3) هو أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد الإشبيلي، العلامة المالكي الحافظ القاضي، صاحب التصانيف، ولد سنة (468هـ). من مصنفاته: كتاب «عارضة الأحوذي في شرح جامع أبي عيسى الترمذي»، و«المحصول في علم الأصول»، توفي سنة (543هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 20/ 198، وطبقات الحفاظ 1/ 468.

(4) ينظر: أحكام القرآن لابن العربي 4/ 113.

(5) هو أبو محمد عبد الله بن نجم بن شاس، المصري المالكي فقيه، وشيخ من شيوخ المالكية. من مصنفاته: «الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة»، و«كرامات الأولياء»، توفي سنة (616هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 22/ 98، ومعجم المؤلفين 6/ 158.

(6) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 293.

(7) قال تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا بِٱلْعَدْلِ وَأَقْسِطُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ۝٩﴾.

وقوله: ـ في تفسير حقيقته العرفية ـ: ﴿الْخُرُوجُ عَنْ طَاعَةِ الْإِمَامِ مُغَالَبَةً﴾.

ولا شك أن طاعة الإمام العدل واجبة، وأمّا غير العدل فطاعته واجبة فيما يجب فيه طاعة الإمام العدل، ولا تجب في معصية[1]، وهل تنعقد[2] الإمامة لمثله أَوْ لا؟ وإذا انعقدت له وهو عدل ثم طرأ عليه فسق فهل يخلع أَوْ لا؟ للكلام على ذلك فنٌّ آخر، وإن كان هذا النوع من الفقه كالقدر المشترك بين فني الفقه وعلم الكلام. وإذا عرفت أن طاعة الإمام واجبة، فالمسلمون لمّا دخلوا في هذا الحكم عموماً منهم من امتثل مقتضى هذا الوجوب ومنهم من نبذه، والأول داخل في طاعة والثاني التارك كالخارج عمّا كان داخلاً فيه، أو شبيهاً بالداخل لأن وجوب الدخول قد شمله، فصار بتركه لما وجب عليه كالخارج وإن لم يتقدم له دخول، وإنما احتجنا إلى بيان هذا المعنى لأن منهم من تعقب على المؤلف لفظة الخروج هنا، ورأى أنه أخذ جنساً في تعريف هذه الحقيقة ما لا يصلح أن يكون جنساً؛ لأنه لا يشتمل الأمر: دخل تحت بيعة ذلك الإمام ثم خرج عنها، وأمّا من لم يدخل تحت بيعته، فإنه لا تشتمل عليه لفظة الخروج، إذ الخروج إنما يكون بعد دخول. وأنت قد علمت في علم الكلام أنه لا يشترط في انعقاد الإمامة بيعة كل واحد من الناس بل تنعقد الإمامة ببيعة بعض الناس على ما تقرر في ذلك العلم من وفاق وخلاف فيهما، ولأن البغاة قد خرجوا ـ كما قدّمنا ـ إمّا عمّا دخلوا فيه ببيعتهم أو ببيعة من لزمتهم بيعته.

والمراد بالإمام هنا الإمام الأعظم أو نائبه، ولفظة (**مغالبة**[3]) كالفصل أو الخاصة؛ لأن من عصى الإمام لا على سبيل المغالبة لا يكون من البغاة.

---

(1) عن عبد الله رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة». صحيح البخاري 6/ 2612 رقم الحديث (6725).

(2) في «ت2»: (هل تعقد).

(3) غَالَبَهُ مَغَالَبَةً وغِلَاباً: استولى عليه قهراً. الصحاح 1/ 195.

وقوله: ﴿ والْبُغَاةُ قِسْمَانِ: أَهْلُ تَأْوِيلٍ[1]، وَأَهْلُ عِنَادٍ﴾.

لمّا عَرّف حقيقة البغي شرع في تقسيمه. قالوا: وقد قاتل أبو بكر الصديق وعليٌّ بن أبي طالب ﵄ الفريقين؛ لأن أبا بكر قاتل مانعي الزكاة، فمنهم من شح بماله، ومنهم من تأوّل أن زمان وجوبها قد انقضى بموته ﷺ لقوله تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً﴾. . .[التوبة: 104]، وزعم هؤلاء أن من أمر بأخذها قد مات، ولم يقم دليل على قيام غيره مقامه في ذلك[2]. قالوا: وقاتل عليٌّ ﵁ أهل الشام[3] والبَصْرَة وهم بغاة من غير تأويل، وقاتل أهل حَرَوْرَاء[4] وهم متأوّلون[5].

وقال ﷺ لعمّار[6]: «تَقْتُلُكَ الْفِئَةُ الْبَاغِيَةُ»[7]، وكان مع عليّ فقتله أهل الشام وأحاديث الخوارج[8] كثيرة صحيحة، وما قالوه في أن أهل الشام والبصرة لم يكونوا متأوّلين كلام ضعيف يعرفه من تحقق فضائل الصحابة.

---

(1) التأويل: هو صرف اللفظ عن المعنى الظاهر إلى معنى آخر يحتمله الدليل. الموسوعة الميسرة 1/ 404.

(2) ينظر: البداية والنهاية 6/ 311 ـ 314.

(3) الشام: اسم يطلق على المنطقة الممتدة من نهر الفرات إلى العريش المتاخم للديار المصرية، ومن جبلي طي من نحو القبلة إلى بحر الروم. معجم البلدان 3/ 312.

(4) حَرَوْرَاء: قيل: هي قرية بظاهر الكوفة، وقيل: موضع على ميلين منها. معجم البلدان 2/ 245.

(5) ينظر: البداية والنهاية 7/ 229 ـ 289.

(6) هو أبو اليقظان عمّار بن ياسر بن مالك، وأمه سمية أول شهيدة في سبيل الله، وهو من السابقين إلى الإسلام والمهاجرين الأولين شهد بدراً والمشاهد كلها، وتوفي في وقعة صفين سنة (37هـ) ودفنه علي ﵁. ينظر: أسد الغابة 4/ 129، والاستيعاب 3/ 1135.

(7) يشير المؤلف إلى الحديث الذي رواه البخاري عن أبي سعيد قال: كنا ننقل لَبِنَ المسجد لَبِنَة، لبنة، وكان عمار ينقل لبنتين لبنتين فمر به النبي ﷺ ومسح عن رأسه الغبار، وقال: «ويح عمّار تقتله الفئة الباغية، عمّار يدعوهم إلى الله، ويدعونه إلى النار». صحيح البخاري 3/ 1035 الحديث (2657).

(8) الخوارج: واحده: خارجة؛ أي: طائفة خارجة، ولا يجوز أن يكون واحده خارجاً؛ لأنه ليس مما سمع جمعه على خوارج، وهم الحرورية الخارجون على عليّ ﵁ واستحلوا دمه ودم أصحابه، وكانوا متشددين في الدين تشدداً زائداً. ينظر: معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية 2/ 63.

وقوله: ﴿ وَلِلْإِمَامِ الْعَدْلِ فِي قِتَالِهِمْ ـ خَاصَّةٌ ـ جَمِيعاً مَا لَهُ فِي الْكُفَّارِ، وَإِنْ كَانَ فِيهِمُ النِّسَاءُ وَالذُّرِيَّةُ، بَعْدَ أَنْ يَدْعُوهُمْ ﴾.

ينبغي أن يرجع **قوله: (خاصة)** إلى الإمام العدل لا إلى الضمير المضاف إليه قتال، والمعنى: أنه للإمام العدل لا لغير العدل في حال القتال معهم جميعاً؛ أي: كلا الطائفتين كلٌّ ما له في قتال الكفار على ما تقدم في كتاب الجهاد في كيفية القتال من رمي بمنجنيق وتحريق وتغريق، ولا يمنعه من ذلك وجود النساء والذرية فيهم ولكن بعد أن يدعوهم إلى الدخول في جماعة المسلمين وطاعة إمامهم العدل[1].

ودلّ بقوله: **(للإمام العدل)** أن غير العدل ليس له قتالهم على ذلك، وكذلك هو؛ لأن الواجب عليه حينئذٍ ترك الفسوق ثم يدعوهم إلى طاعته، أعني إذا كان فسوقه فيما يتعلق بالرعايا، وإن كان فسوقه في غير هذا فله كلام آخر.

ودلّ كلام المؤلف أيضاً على أن غير العدل من الأئمة إذا لم يكن له ذلك، فلا تحل مقاتلتهم معه لأنه فعل ما ليس له بمقاتلتهم، وقتالهم معه حينئذٍ إعانة له على ما لا يحل له.

وأشار بقوله: **(بعد أن يدعوهم)** إلى أن حكم الدعوة هنا مخالف لحكم الدعوة في قتال الكفار. وهذا قد يظهر إذا أُمِنت معاجلتهم، وأمّا إذا لم تأمن فلا تجب الدعوة ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وَلاَ يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ ﴾.

منهم من أطلق هذا القول ومنهم من قيده بمن لا يُخْشَى منهم كثرة ولم يكن لهم إمام، وأمّا إن كان لهم وخُشِيَ منهم أن يعودوا، فَيُفْعَلُ فيهم ما يفعل في الكفار[2]، وقال بعض الحنفية: يسجن حتى تُعْلَمَ توبته[3].

---

(1) ينظر: النوادر 14/ 550، والذخيرة 12/ 8.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 294.

(3) ينظر: بدائع الصنائع 7/ 141.

وخرّج البَزّار[1] من حديث ابن عمر[2] قال رسول الله ﷺ: «حُكْمُ الله فِيمَنْ بَغَى مِنْ هَذِهِ الْأُمَّة، أَنْ لَا يُقْتَلَ أَسِيرُهُمْ، وَلَا يُجْهَزَ عَلَى جَرِيحِهِمْ، وَلَا يُتْبَعُ مَوْلَاهُمْ، وَلَا يُقْسَمَ فَيْئُهُمْ»[3] وهم عندنا الخوارج[4]، لكن في سند هذا الحديث من هو متروك عند المحدثين.

وقوله: ﴿وَإِذَا ظُهِرَ عَلَيْهِمْ وَأَمِنُوْا فَلَا يُذَفَّفْ[5] عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلَا مُنْهَزِمِهِمْ﴾[6].

هذا ظاهر في أهل العناد والعصبية وشبههم، وأمّا المبتدعة فالمذهب أن من أظهر بدعته يستتاب؛ لأن بدعته التي خرج بسببها لم يزل معتقداً لها، وإذا كان الحكم أنه يستتاب وإن لم يخرج على الإمام، فأحرى إذا خرج ـ والله أعلم ـ[7].

وأهل العناد والعصبية لم يكن دينهم إلّا الامتناع والخروج، فإذا غُلِبَ عليهم وقُهِرُوا فقد تغيرت حالهم، فلا معنى للتذفيف عليهم. وقد يجاب عن المؤلف بأنه إنما نفى التذفيف على الجريح والمنهزم ولا يلزم من نفي هذا القيد الخاص نفيُ ما عداه من الاستتابة، قيل: ولم يتبع عليٌّ رضي الله عنه المنهزمين يوم الجمل ولا ذَفَّف على الجرحى؛ لأنهم لم يكن لهم نية ولا إمام يرجعون

---

(1) هو أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البصري البزّار، الحافظ، صاحب «المسند الكبير» الذي تكلم عن أسانيده، قال الدارقطني: ثقة يخطئ ويتكل على حفظه، توفي سنة (292هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 13/ 554، وطبقات المحدثين 1/ 105.

(2) هو عبد الله بن عمر بن الخطاب القرشي العدوي، أسلم مع أبيه وهو صغير لم يبلغ الحلم، كان من أئمة المسلمين، وكان كثير الإتباع لآثار رسول الله ﷺ، وحدث عنه فأكثر، وكان شديد الاحتياط والتقوى في فتواه، توفي سنة (73هـ). ينظر: أسد الغابة 3/ 340، والاستيعاب 3/ 950.

(3) أخرجه البزّار والحاكم، وفي إسناده: كوثر بن حكيم وهو واه. ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 139.

(4) ينظر: المدونة 3/ 93.

(5) الذَّفُّ: الإجهاز على الجريح، وكذلك الذفاف، وقد ذَفَّفَتُ على الجريح تذفيفاً إذا أسرعت قتله. الصحاح 4/ 1362.

(6) ينظر: الذخيرة 12/ 7.

(7) ينظر: المدونة 3/ 93، 94، والبيان والتحصيل 16/ 363 ـ 365.

إليه، واتَّبع المنهزمين أيام صفين؛ لأن لهم إماماً وفئة[1].

وقوله: ﴿ وَفِي قَتْلِ الرَّجُلِ أَبَاهُ قَوْلاَنِ ﴾[2].

ظاهر قوله أن من منع ذلك منعه على وجه التحريم، والرواية فيه: **(لا أُحِبُّ)**[3] وظاهرها الكراهة وهذا الخلاف مقصور على الأب ولا يتعدى إلى الجدّ، ولا يبعد أن يكون قرينة في أن المنع على الكراهة، وقد تقدم في غير هذا الموضع اختلاف الطَّرَطُوشِي[4] وعِيَاض[5] في الجدّ هل يتنزل منزلة الأب في وجوب البرِّ؟

وقوله: ﴿ وَأَمَّا أَمْوَالُهُمْ فَإِن كَانَتْ سِلاَحاً أَوْ كُرَاعاً[6] فَاحْتِيجَ إِلَيْهَا اسْتُعِينَ بِهَا عَلَيْهِمْ، وَيُرَدُّ بَعْدَ ذَلِكَ هُوَ وَغَيْرُهُ ﴾[7].

الضمير من قوله: **(هو وغيره)** راجع إلى المال المستعان به، وهذا ظاهر في أهل العصبية، فإن أموالهم لم تزل على ملكهم، إذ هم مسلمون والأصل كان أن لا يستعان بشيْءٍ من مالهم، لكن لم ينقل أن عليًّا ﷺ كان يمتنع من الاستعانة بها.

---

(1) ينظر: النوادر 14/ 548.

(2) وفي قتل الرجل أباه قولان بخلاف الأخوة والأجداد من الطرفين. وردت هذه الزيادة في جامع الأمهات لابن الحاجب ص512.

(3) لعل المؤلف يشير إلى قول ابن شاس: فأمّا الأب وحده فلا أحب قتله على العمد مبارزة أو غيرها. الجواهر الثمينة 3/ 294.

(4) هو أبو بكر محمد بن الوليد بن خلف، ولد سنة (451هـ) ونشأ في طرطوشة بالأندلس، ثم رحل في طلب العلم وهو فقيه، أصولي محدث، مفسر. من مصنفاته: «سراج الملوك»، «الحوادث والبدع»، «مختصر تفسير الثعالبي»، و«شرح رسالة ابن أبي زيد»، توفي سنة (520هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 19/ 490، ومعجم المؤلفين 12/ 96.

(5) هو أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض الأندلسي المالكي، ولد سنة (476هـ)، وهو محدث حافظ، مؤرخ، ناقد، مفسر، فقيه عالم بالنحو واللغة، شاعر، خطيب. من مصنفاته: «الشفا بتعريف حقوق المصطفى»، و«ترتيب المدارك وتقريب المسالك في ذكر فقهاء مذهب مالك»، و«الإلماع في أصول الرواية والسماع»، و«التنبيهات المستنبطة في شرح مشكلات المدونة»، توفي سنة (544هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 20/ 213، ومعجم المؤلفين 8/ 16.

(6) الكُرَاعُ: اسم يجمع الخيل. الصحاح 3/ 1276، مادة: (ك ر ع).

(7) ينظر: النوادر 14/ 548، والذخيرة 12/ 12.

فإن قُلْتَ: وما روي عنه ـ أيضاً ـ أنه كان يمتنع من سائر أموالهم.

قُلْتُ: الحاضر معهم من أموالهم حين الحرب ـ قطعاً ـ إنما هو ما ذكر من السلاح والكُراع، ولكنه إن اعتمد على هذا لم يروَ عنه أنه ردّ عليهم كُراعاً ولا سلاحاً[1].

وقوله: ﴿وَمَا أَتْلَفَهُ أَهْلُ التَّأْوِيلِ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ فَلاَ ضَمَانَ﴾.

هذا الحكم مقصور على أهل التأويل من البغاة ولا يتعدى إلى النوع الثاني منهم، ومن الأئمة خارج المذهب من طرده في الجميع[2]، وهو ظاهر قول ابن شهاب[3]: هاجت الفتنة الأولى فأدركت رجالاً من أصحاب رسول الله ﷺ ذوي عدد، فكانوا يرون أن يهدم أمر الفتنة فلا يقام قصاص على من قتل ولا حدٌّ على من سبى امرأةً، ولا يلاعنها زوجها لنفي ولد، ويحدُّ قاذفها[4].

وقوله: ﴿وَإِنْ وَلَّوْا قَاضِياً أَوْ أَخَذُوْا زَكَاةً أَوْ أَقَامُوْا حَدًّا فَفِي نُفُوذِهِ قَوْلاَنِ﴾.

إقامة الحد هي من مسائل القضاة، فمن أمضى أحكام القضاة منهم أمضاها في الحدّ وغيره، ومن ردّ أحكامهم ردّ الحدود[5]، وظاهر المذهب إمضاء ذلك، وقدِ نصَّ في المدونة على أن ما أخذوه من الزكوات تُجْزِئُ عن أربابها[6].

---

(1) لأبي شيبة من طريق أبي البختري. قال عليٌّ يوم الجمل: لا تطلبوا من كان خارجاً من المعسكر، وما كان من دابة أو سلاح فهو لكم، وليس لكم أمّ ولد، ومن قتل زوجها فلتعتد. فقالوا: كيف تحلّ لنا دماءهم ولا تحل لنا نساءهم؟! فقال: اقترعوا على عائشة فهي رأس الأمر!! قال: فعرفوا ما قال، واستغفروا الله ـ تعالى ـ. الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 139.

(2) ينظر: المدونة 3/ 94، وبدائع الصنائع 7/ 141، والذخيرة 12/ 10.

(3) سبقت الترجمة له. ينظر: الزُّهرِي ص114.

(4) ينظر المدونة 3/ 97، 98. وقد روى المؤلف قول ابن شهاب بالمعنى.

(5) ينظر: الذخيرة 12/ 9.

(6) ينظر: المدونة 2/ 167.

وقوله: ﴿وَمَا أَتْلَفَهُ أَهْلُ الْعِنَادِ مِنْ نَفْسٍ وَمَالٍ فَالْقَصَاصُ وَالضَّمَانُ﴾[1].

وقد قدمنا أن من أهل العلم من أمضى فيهم أحكام أهل التأويل، وسكت المؤلف عن أحكام قضاتهم، وقال بعض العلماء خارج المذهب: إن كان بشهادتهم لم تمضِ وإن بشهادة أهل العدل تعقبت أحكامهم، فما وافق منها الصواب أمضي[2]. هذا معنى ما بقي في ذهني مما رأيته ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وَحُكْمُ النِّسَاءِ الْمُقَاتِلَةِ مِنْهُمَا حُكْمُ الرِّجَالِ﴾.

ضمير التشبيه راجع إلى أهل التأويل والعناد، يريد فيسلك بالنساء مسلك الرجال على ما تقدم فيهم من التفصيل، بين حال القتال وبعده[3]، وقد تقدم في الجهاد حكم قتل النساء من أهل الحرب إذا قاتلن.

وقوله: ﴿وَأَمَّا أَهْلُ الذِّمَّةِ فَإِنْ كَانُوْا مَعَ أَهْلِ التَّأْوِيلِ فَحُكْمُهُمْ حُكْمُهُمْ، وَيُرَدُّونَ إِلَى ذِمَّتِهِمْ﴾.

يريد لأن تأويل أهل التأويل صيّرهم في أكثر الأحكام بمثابة أهل السنة على أصل المذهب.

وقوله: ﴿وَإِنْ كَانُوْا مَعَ أَهْلِ الْعِنَادِ فَقَدْ نَقَضُوْا عَهْدَهُمْ﴾.

يريد لأنهم تابعون لمن لا يُعْذَرُ وهم أهل العناد، وهذا إذا خرجوا معهم باختيارهم، وإن أكرهوهم على الخروج معهم فإن قاتلوا معهم فلا يُعْذَرُونَ وإن لم يقاتلوا لم يكن ذلك نقضاً للعهد[4] ـ والله أعلم ـ هذا ما ظهر ولا أحفظه منقولاً.

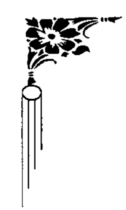
---

(1) ينظر: الذخيرة 12/ 10، 11.

(2) ينظر: بدائع الصنائع 7/ 152، والأمّ للشافعي 4/ 264.

(3) ينظر: الذخيرة 12/ 9.

(4) ينظر: النوادر 14/ 549.



[2 ـ جِنَايَةُ الرِّدَّة]

قوله: ﴿ الرِّدَّةُ[1]: الْكُفْرُ بَعْدَ الْإِسْلَامِ ﴾.

أفرد الفقهاء هذا النوع من الكفر بكلام، ولم يلحقوه بكتاب الجهاد لامتيازه بأحكام عن الكفر الأصلي على حسب ما يتبين، وأيضاً فإن هذا الكفر لمّا كان طارئاً على الإسلام صار النظر فيه كالنظر في الجنايات الواقعة من المسلم، فلذلك ألحقوه بكتاب الحدود، وكل آية في كتاب الله أو حديث في سنة رسول الله ﷺ مشتمل على ذم الكفر فهو ذام لهذا النوع، بل هناك آيٍّ وأحاديث اختصت بهذا النوع؛ كقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ ثُمَّ ءَامَنُواْ ثُمَّ كَفَرُواْ﴾. . . الآية [النساء: 136]، وقوله: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ ٱرۡتَدُّواْ عَلَىٰٓ أَدۡبَٰرِهِم مِّنۢ بَعۡدِ مَا تَبَيَّنَ لَهُمُ ٱلۡهُدَى﴾. . . [محمد: 26]، إلى غير ذلك من الآي والأحاديث. وتعريف المؤلف هنا صحيح، وإنما عدل إلى لفظ الإسلام ولم يقلْ بعد الإيمان، وإن كانت المقابلة في الأكثر إنما تكون بين الكفر والإيمان؛ لأن النظر في هذا الباب مقصور على أحكام الدنيا التي ينظر فيها الحكام ولا قدرة للبشر على معرفة إيمان بعضهم بعضاً، ولهذا احتاج إلى الكلام على الأمور التي تعرف بها ردّة المرتدّ **فقال:**

﴿ وَيَكُونُ بِصَرِيحٍ وَبِلَفْظٍ يَقْتَضِيهِ وَبِفِعْلٍ يَتَضَمَّنُهُ ﴾.

وإن كان ظاهر كلامه أن هذه الثلاث موجبات للكفر، وفي الحقيقة هي طرق دالة على العلم بكفر الكافر موصلة إلى ذلك، فالصريح ظاهرٌ كقوله: أشرك بالله أو أكفر بمحمد. واللفظ الذي يقتضيه كجحده لما علم من الشريعة

---

(1) الردّة: لغة: الرجوع عن الشيء لغيره، أو الرجوع في الطريق الذي جاء منه.
واصطلاحاً: هي الخروج عن الإسلام باعتقاد أو قول أو عمل. ينظر: معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية 2/ 140، والموسوعة الفقهية الميسرة 1/ 945.

ضرورة كالصلاة والصيام. وأمّا الفعل الذي يتضمن الكفر فقالوا: كتلطيخ الحجر الأسود بالنجاسات أو إلقاء المصحف فيها، أو لباس الزنّار[1] في بلاد الإسلام[2]، هذه الأفعال كما قلنا دالةٌ على الكفر؛ لأنها هي كفر. لما قام من الأدلة على بطلان التكفير بالذنوب.

قوله: ﴿ وَتُفَصَّلُ الشَّهَادَةُ فِيهِ؛ لِاخْتِلَافِ النَّاسِ فِي التَّكْفِيرِ ﴾[3].

يعني: أن الناس من أهل السنة وغيرهم لمّا اختلفوا في أسباب التكفير ما هي حتى ألّف بعضهم في ذلك، فربما كفَّر بعضهم بلوازم المذهب، وبعضهم لم يكفِّر بذلك، ومن حكم بالتكفير بها ربما قصر بعضهم ذلك على اللوازم القريبة، واختلف هؤلاء في تعيين القريب من البعيد[4]؛ احتيج من أجل ذلك إلى تفصيل الشهادة وسؤال الشاهد عن الكلام أو الفعل الذي صدر من المشهود عليه، ما هو؟.

فإن قُلْتَ: قصارى هذا كله أن ينتج اختلافاً في هذه المسألة، فإن هذا المعنى بعينه هو الذي أوجب اختلاف الفقهاء في قبول التجريح المحمل على ما تقدّم في موضعه، فينبغي أن يُخْتَلَفَ في هذا الموضع كذلك، أو يفصل بين شهادة العالم والجاهل فيُسْتَفْسَرُ الثاني ولا يُسْتَفْسَرِ الأول.

قُلْتُ: لمّا عظم المترتب هنا على هذه الشهادة، وهو القتل وغير ذلك من أحكام المرتدّ، احتيط بتفصيل الشهادة، بخلاف التجريح، وقد كشف الرسول ﷺ من أقرّ على نفسه بالزنا وردده أربع مرات[5]، وإن كان الواجب

---

(1) الزنّار والزنّارة في اللغة: ما يشدّه المجوسي والنصراني على وسطه.
وفي «الدسوقي»: الزنّار: خيوط متلونة بألوان شتى يشدّ بها الذمي وسطه.
وفي «نهاية المحتاج»: الزنّار: خيط غليظ فيه ألوان يشدّ به الذميّ وسطه، وهو يكون فوق الثياب. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية 2/ 215.

(2) ينظر: التاج والإكليل 6/ 279، والخرشي 4/ 62، 63.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 297، والذخيرة 12/ 13.

(4) ينظر: بداية المجتهد 1/ 182.

(5) يشير المؤلف إلى الحديث المروي في صحيح ابن حبان: عن أبي هريرة قال: جاء الأسلمي إلى رسول الله ﷺ فشهد على نفسه أربع مرات بالزنا، يقول: أتيت امرأة حراماً، وفي ذلك يعرض عنه رسول الله ﷺ حتى أقبل في الخامسة فقال رسول الله ﷺ =

عن الزنا دون الواجب عن الارتداد، فكشف الشهود عن الارتداد أولى، لكن هذه طريق في إيجاب تفصيل الشهادة غير الطريق التي ذكرها المؤلف.

قوله: ﴿ وَمَنْ تَنَصَّرَ مِنْ أَسِيرٍ حُمِلَ عَلَى الاخْتِيَارِ حَتَّى يَثْبُتَ إِكْرَاهُهُ كَالْمُسْلِمِ ﴾.

يعني: أن الأسير في دار الحرب إذا تنصّر فإن علمنا الحال التي تنصّر عليها من طوعٍ أو إكراهٍ، رتبنا حكمها عليها ولا إشكال، وإن جُهِلَ ذلك فقال في المدونة: يحمل على الاختيار؛ وذلك لأن الأصل في الأفعال أنها محمولة على الطوع[1]، وهذا صحيح إلّا أن يُشْتَهَرَ عن جهة من جهات الكفار أنهم يكرهون الأسير على الدخول في دينهم أو يكثرون من الإساءة إليه، فإذا تنصّر خففوا عنه، فإن وقع مثل هذا فينبغي عندي أن يتوقف عن إجراء حكم المرتدّ عليه في ماله الذي عندنا وزوجاته حتى يثبت اختياره للكفر[2] ـ والله أعلم ـ.

واكتفى المؤلف بعرض هذه المسألة في الأسير؛ لأنه إذا حمل ارتداد الأسير على الاختيار مع أنه في مظنّة الاضطرار، فلأن يحمل غير الأسير على الاختيار أولى، وأمّا **قول المؤلف** ـ عقب هذا الكلام ـ **(كالمسلم)** فمعناه أن الكافر إذا أسلم ثم زعم أن إسلامه إنما كان عن إكراه، فإنه يحمل على الاختيار ولا تُقْبَلُ منه دعوى الاضطرار حتى يثبت، وهذه اللفظة لم تثبت في كل النسخ استغناء عنها **بقوله:**

﴿ وَمَنْ أَسْلَمَ ثُمَّ ارْتَدَّ عَنْ قُرْبٍ وَقَالَ: أَسْلَمْتُ عَنْ ضِيقٍ أَوْ خَوْفٍ أَوْ غُرْمٍ فَفِي قَبُولِ عُذْرِهِ بَعْدَ ظُهُورِهِ قَوْلَانِ لِابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ[3] إِلَّا أَنْ يُقِيمَ بَعْدَ زَوَالِ الْعُذْرِ ﴾.

= له: «أنكتها؟» فقال: نعم. فقال: «هل غاب ذلك منك فيها كما يغيب المرود في المكحلة، والرشاء في البئر؟» فقال: نعم. فقال: «فهل تدري ما الزنا؟» قال: نعم، أتيت حراماً مثل ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً. قال: «فما تريد بهذا القول؟» قال: أريد أن تطهرني. فأمر به رسول الله ﷺ أن يرجم فرجم. صحيح ابن حبان 10/ 244 الحديث (4399).

(1) ينظر: المدونة 6/ 148.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 297، والذخيرة 12/ 13.

(3) ابن القاسم: إن عرف أنه عن ضيق ناله أو خوف ونحوه عذر، وقال أشهب: لا يعذر ويقتل وإن علم أنه عن ضيق. الذخيرة 12/ 13 (بتصرف).

تصور كلامه ظاهر، ودلّ بالتزامه على أنه لو لم يُظْهِر عذره لم تقبل دعواه باتّفاق[1]. فأمّا إذا أظهر هذا العذر فمن العلماء في المذهب وخارج المذهب من قَبِلَهُ منه جرياً على قاعدة اعتبار الإكراه، وأن المكره معذور، ومنهم من لم يقبله في المذهب ـ أيضاً ـ وخارج المذهب؛ لأنه إكراه على حقّ وإنما يظهر اعتبار قاعدة الإكراه عند هذا، إذا كان الإكراه على باطل.

وأجاب الأولون عن هذا بأن الشرع لمّا قرّ الذمي على دينه فإكراهه على الخروج منه والانتقال إلى دين آخر لا يجوز، فإذا لم يجز إكراهه على ذلك فأُكْرِهَ عليه لم يلزمه، فإذا أقام على دين الإسلام بعد زوال عذره، كان دوامه على ذلك كإنشاء الإسلام اختياراً[2].

قوله: ﴿وَمِثْلُهُ مَنْ تَوَضَّأَ وَصَلَّى ثُمَ اعْتَذَرَ﴾.

يعني: أن النصراني إذا صلى آمناً دلّ ذلك على إسلامه، فإذا قال بعد ذلك: أنه لم تكن صلاته لأنه اعتقد الإسلام، لم تقبل منه وكان ارتداداً، وإن اعتذر وظهر عذره قُبِل منه[3]، وقد تقدم غير مرة أن تشبيهات المؤلف في هذا الكتاب تقع تارة في أصل الحكم الذي بنيت عليه المسألة بدون خصوصيته من وفاق وخلاف، وتارة تقع في ذلك الحكم مع وصفه من وفاق أو خلاف، فيحتمل أن تكون المثلية المذكورة هنا بين مسألتي الصلاة هذه ومسألة الإسلام بالأقوال المتقدمة فيما ذكرناه من قبول قوله مع ظهور العذر، وردّه عند عدم العذر، ويحتمل أن يكون مع قيد ـ خلاف أشهب في ذلك ـ وهو أظهر هنا باعتبار قوة كلام المؤلف، ولكن مع الالتفات إلى المنقول بعد وجود خلاف فيها لأشهب.

وإنما يصح هذا لو كان أشهب يوافق على أن الصلاة دليل على الإسلام كالنطق بالشهادتين، على أن إسحاق بن راهْوَيه حكى الإجماع على أنها دليل على ذلك، وجعل هذا الإجماع حجة في محل الخلاف وهو كفر تارك

---

(1) ينظر: النوادر 14/ 492.

(2) ينظر: الذخيرة 12/ 13.

(3) ينظر: النوادر 14/ 493.

الصلاة[1]، وفي النفس شيءٌ من صحة هذا الإجماع، فينبغي أن يبحث عن صحته![2]، وقد وقع فيما رأيت بعضهم حكاه لابن القاسم أن الكافر إذا أسلم ثم ارتدّ فإن تقدمت منه صلاة قَبْلَ ارتداده حكم فيه بحكم المرتد، وإن لم تتقدم منه صلاة لم يحكم فيه بذلك. نقلت هذا الفرع من حفظي لتعذّر وقوفي على محلّه.

قوله: ﴿ وَعَلَى قَبُولِهِ يُعِيدُ مَأْمُومُهُ ﴾.

يعني: وحيث قبلنا عذره، فمن ائتم به في صلاة أعادها لأنه صلّاها خلف كافر[3].

قوله: ﴿ وَعَلَى رَدِّهِ، فِي إِعَادَتِهِمْ قَوْلَانِ أَسْلَمَ أَوْ قُتِلَ ﴾[4].

يعني: وإذا فرعنا على ردِّ عذره فاختلف هل تجب إعادة تلك الصلاة للشك فيها هل وقعت خلف مسلم فتكون صحيحة؟ أو خلف كافر ـ ولا سيما مع تقدم كفره ـ فتكون باطلة؟ لكن هذا الشك طرأ بعد الانفصال من الصلاة، وفي اعتباره خلاف.

فإن قُلْتَ: ردّ عذره وقتله لأجل ردّته مستلزم لصحة إسلامه قبل ذلك فتكون صلاته وقعت من مسلم وائتمام من ائتم به صحيح؛ لأنه كان خلف مسلم فلا وجه للإعادة.

قُلْتُ: قد قلنا الآن إن الشك حاصل في صحة صلاة المأموم، وما تقدم من إسلامه الموجب لإجراء حكم المرتد عليه إنما هو باعتبار الظاهر، وأما الصلاة فيعتبر فيها جزم المصلي بنيته، وظنّه وشكّه وكل ذلك مما لا يمنع من إجراء الأحكام الظاهرة، وأيضاً فما ذكر في السؤال إنما اقتضى تقدم إسلام من هذا الشخص في زمن ما، وأمّا زمان الصلاة بعينه فممنوع، إلّا أن الكلام فيمن تقدم الحكم له بالإسلام إمّا بنطقه بالشهادتين، وإمّا لمجرد الصلاة،

---

(1) ينظر: البيان والتحصيل 16/ 394، 395.

(2) هذا الإجماع غير صحيح. قال ابن المنذر في كتاب تارك الصلاة: لم أجد فيه إجماعاً. الإجماع لابن المنذر ص202.

(3) ينظر: النوادر 14/ 492، والذخيرة 12/ 14.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 16/ 426، 427.

وهذا الجواب الثاني فيمن علم إسلامه بنطقه لا بفعله الصلاة. وأمّا **قول المؤلف: (أسلم أو قتل)** فمعناه أن القولين عامان فيمن رجع الإسلام بعد ردته، وفيمن قتل على ردته، وقد قال سحنون: إذا أسلم المرتد لم يكن على القوم إعادة، وإن لم يسلم قُتِلَ ويُعِيدون[1].

قوله: ﴿ وَحُكْمُ الْمُرْتَدِّ إِنْ لَمْ تَظْهَرْ تَوْبَتُهُ الْقَتْلُ ﴾.

شرط المؤلف في كفّ القتل عن المرتدّ ظهور التوبة منه؛ ليجعل ذلك وسيلة إلى الكلام على توبة الزنديق وأن توبته غير مقبولة لعدم ظهورها؛ وليجعل الزنديق أحد نوعي المرتدّ. والجمهور من أهل المذهب على أن الزندقة مباينة للارتداد[2].

ويكتفون في رفع القتل عن المرتدّ بإقراره بدين الإسلام، وعوده إلى ما خرج منه، ولا يشترطون فيها ظهوراً، غير أن كفر المرتدّ لمّا كان ظاهراً وتوبته إقراره ـ كما ذكرنا[3] ـ كان من ضروريات تلك التوبة كونها ظاهرة، وصحّ عن رسول الله ﷺ قوله: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[4] وقوله: «لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: كُفْرٌ بَعْدَ إِيمَانٍ، . . .»[5]، وهذان الحديثان وغيرهما يتناولان الرجل، وهل تدخل في ذلك المرأة أو لا؟ رأى مالكٌ والشافعيُّ دخولها وهو الأقرب[6]، ورأى أبو حنيفة عدم دخولها[7]، وقاس قتلها الآن على قتلها للكفر الأصلي الممنوع منه عند الجميع[8]، وعلّة قتل الكافر عنده

---

(1) ينظر: النوادر 14/ 492، والجواهر الثمينة 3/ 298، والذخيرة 12/ 14.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 16/ 391.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 16/ 378.

(4) صحيح البخاري 6/ 2537 الحديث (6524).

(5) سنن الترمذي 2/ 225 الحديث (2297)، وهو بمعناه في الصحيحين. صحيح البخاري (6484)، وصحيح مسلم (1676). ولفظ الترمذي: عن عثمان ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يَحِلُّ دمُّ امرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ: بِكُفْرٍ بَعْدَ إِيمَان، أو بِزِناً بعد إِحْصَان، أو يَقْتُلُ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ فَيُقْتَلُ».

(6) ينظر: الإشراف على مسائل الخلاف 2/ 847.

(7) ينظر: المعونة 3/ 1362.

(8) ينظر: بدائع الصنائع 7/ 135.

إنما هي حرابته لا كفره، وهذه المسألة مشهورة في الخلاف[1]، وجاءت أحاديث بألفاظ صريحة لكل واحدٍ من المذهبين إلّا أنها ضعيفة عند أهل الصنعة[2].

وقوله: ﴿ فَلِذَلِكَ لاَ يُقْتَلُ الزِّنْدِيقُ إِذَا جَاءَ تَائِباً وَظَهَرَ مِنْ قَوْلِهِ ـ عَلَى الْأَصَحِّ ـ بِخِلَافِ مَنْ ظُهِرَ عَلَيْهِ، قَالَ مَالِكٌ: لِأَنَّ تَوبَتَهُ لاَ تُعْرَفُ، يَعْنِي: أَنَّ التَّقِيَّةَ مِنَ الزَّنْدَقَةِ ﴾[3].

لمّا كان عنده علّة رفع القتل عن المرتدّ هو ظهور توبته، وجب طرد تلك العلة في الزنديق إذا جاء تائباً قبل أن يشهد عليه بالزندقة وهي إظهار الإيمان وإبطان الكفر، وقد شارك المرتد في وصفي الكفر والتوبة بعده فوجب أن يشاركه في الحكم، فالفاء من **قوله**: **(فلذلك)** للسببية، وهي هاهنا ظاهرةٌ والإشارة **بقوله**: **(ذلك)** إلى ظهور التوبة الذي دلَّ عليه الكلام الأول بحسب مفهوم الشرط والصحيح من القولين كما ـ ذكره المؤلف ـ قبول توبته[4]، وإن كان المؤلف عبّر عن ذلك بالأصحّ، وقال تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ﴾... [الأنفال: 38] ومسألة الزنديق هذه يتناولها هذا العموم.

وأمّا من ظهر عليه أنه زنديق، فقال مالك: يقتل ولا تقبل توبته باعتبار رفع القتل؛ لأن توبته لا تعرف إذا كان يُسِرُّ الكفر[5]، وهذا الاحتمال قائم الآن على حد ما كان عليه قبل ذلك أو أقوى فانتهاؤه عن الكفر لم يحصل، فلا تتناوله الآية[6]. وقال ابن لُبَابَة[7] ـ من أهل المذهب ـ وجماعة من

---

(1) ينظر: الأم للشافعي 12/ 628 ـ 631.

(2) في «ت2»: (أهل الحديث).

(3) ينظر: البيان والتحصيل 16/ 444.

(4) ينظر: النوادر 14/ 520.

(5) ينظر: الموطأ 2/ 110، والبيان والتحصيل 16/ 391، والاستذكار 22/ 146.

(6) ينظر: الجواهر 3/ 298، والذخيرة 12/ 37.

(7) هو أبو عبد الله محمد بن يحيى بن عمر بن لُبَابَة القرطبي، فقيه إمام، انتهت إليه الإمامة بالمذهب، كان حافظاً لأخبار الأندلس، له حظ من النحو والشعر، ولِيَ الصلاة بقرطبة، ولم يكن له علم بالحديث بل ينقل بالمعنى، توفي سنة (314هـ) وله =

العلماء خارج المذهب: يستتاب كالمرتدّ لأنه من الذين كفروا، فيعتبر في معرفة انتهائه عن الكفر إقراره بالإسلام؛ لأنه غاية المقدور في ذلك، واحتمال بقائه على مذهبه السّيّئ لا يمنع من إجراء حكم الإسلام عليه؛ إذ قيل ذلك للنبيّ ﷺ فأجاب بقوله: «فَهَلَّا شَقَقْتَ عَنْ قَلْبِهِ»[1].

وقوله: ﴿وَيَجِبُ عَرْضُ التَّوْبَةِ عَلَى مَنْ تُقْبَلُ مِنْهُ﴾[2].

يعني: أن المرتدّ، والزنديق الذي في معناه، لا يُبَادَر إلى قتلهما بل تعرض عليهما التوبة، وذكر المؤلف أنه يجب عرضها عليهما، وهو محل نظر للعلماء![3] إذ لم يُتَعَرَّضْ إلى ذلك في الأحاديث المرفوعة، لكن ظاهر قول عمر في الموطأ الوجوب[4]، وظاهر قول معاذ في الصحيح[5] خلافه[6]، وقد

= تسعون سنة. سير أعلام النبلاء 14/ 495.

(1) صحيح مسلم 1/ 96 الحديث (96). ولفظ مسلم: «أفلا شققت عن قلبه؟».

(2) ينظر: الجواهر 3/ 299، والذخيرة 12/ 39.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 16/ 56، والاستذكار 22/ 143 ـ 145.

(4) قدم على عمر بن الخطاب رجل من قِبَل أبي موسى الأشعري فسأله عن الناس فأخبره، ثم قال له عمر: هل كان فيكم من مغرّبة خبر؟ فقال: نعم، رجل كفر بعد إسلامه. قال: فما فعلتم به؟ قال: قربناه فضربنا عنقه، فقال عمر: أفلا حبستموه ثلاثاً، وأطعمتموه كل يوم رغيفاً، واستتبتموه لعله يتوب ويراجع أمر الله، ثم قال عمر: اللَّهم إني لم أحضر، ولم آمر، ولم أرض إذ بلغني. الموطأ 2/ 111.

(5) يشير المؤلف إلى الحديث الوارد في صحيح البخاري 6/ 2537 الحديث (6525) وهو: عن أبي موسى قال: أقبلت إلى النبي ﷺ ومعي رجلان من الأشعريين أحدهما: عن يميني، والآخر عن يساري ورسول الله ﷺ يستاك، فكلاهما سأل، فقال: يا أبا موسى أو يا عبد الله بن قيس، قال: قلت: والذي بعثك بالحق ما أطلعاني على ما في أنفسهما وما شعرت أنهما يطلبان العمل فكأني أنظر إلى سواكه تحت شفته قلصت، فقال: لن، أو لا نستعمل على عملنا من أراده، ولكن اذهب أنت يا أبا موسى أو يا عبد الله بن قيس إلى اليمن، ثم أتبعه معاذ بن جبل فلما قدم عليه ألقى له وسادة قال: انزل، وإذا رجل عنده موثق، قال: ما هذا؟ قال: كان يهودياً فأسلم ثم تهوّد. قال: اجلس، قال: لا أجلس حتى يقتل، قضاء الله ورسوله ـ ثلاث مرات ـ فأمر به فقتل، ثم تذاكرا قيام الليل، فقال أحدهما: أما أنا فأقوم وأنام، وأرجو في نومتي ما أرجو في قومتي.

(6) قد قيل: إن ذلك المرتد [في حديث معاذ] قد كان اسْتُتِيبَ. الاستذكار 22/ 143.

قدمنا الخلاف بين الأئمة في قبول توبته، وفرّق بعضهم بين من ولد في الإسلام فلم تقبل توبته إذا ارتدّ، وقبل توبة من كان كافراً ثم أسلم ثم ارتدّ فقبل توبته[1]. وعموم قوله: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ﴾... الآية[2] [الأنفال: 38]، يدل على عرضها أولاً وعلى قبولها لأن أمره للنبيّ ﷺ بأن يقول لهم ذلك استدعاءً منهم للتوبة قطعاً[3].

وقوله: ﴿ وَفِي وُجُوبِ إِمْهَالِهِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ رِوَايَتَانِ ﴾.

ظواهر الأحاديث تدل على عدم الإمهال، وروي عن عمر أنه يمهل ثلاثة أيام على ما تضمنه حديث الموطأ، واختلف قول مالك في ذلك[4]. ومنهم من قال: يستتاب ثلاث مرات من غير تقييد بالأيام، ومنهم من قال: يستتاب شهراً، ومنهم من قال: يستتاب أبداً، وهذه الأقوال الثلاثة الأخيرة خارج المذهب[5].

وقوله: ﴿ وَلاَ يُجَوَّعُ، وَلاَ يُعَطَّشُ، وَلاَ يُعَاقَبُ ﴾[6].

يريد أنَّا إذا أخرناه ثلاثة أيام على إحدى الروايتين، فيطعم فيها ويسقى على حديث عمر «هَلَّا أَطْعَمْتُمُوهُ كَلَّ يَوْمٍ رَغِيفاً»[7]، وأمّا **قوله: (ولا يعاقب)** فمعناه إن تاب فلا يعاقب على ما تقدم منه لأن في ذلك تنفيراً له عن الإسلام.

وقوله: ﴿ وَالسَّاحِرُ كَالزِّنْدِيقِ حُرّاً أَوْ عَبْداً، ذَكراً أَوْ أُنْثَى، وَقِيلَ: إِنْ كَانَ مُسْتَتِراً بِسِحْرِهِ وُرِثَ ﴾.

يريد أن الساحر يفصَّل فيه بين أن يأتي تائباً قبل الظهور عليه فتقبل

---

(1) ينظر: الأم الشافعي 12/ 619، والتمهيد 5/ 311، والاستذكار 22/ 145.

(2) قال تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ وَإِن يَعُودُواْ فَقَدْ مَضَتْ سُنَّتُ ٱلْأَوَّلِينَ ﴿٣٨﴾﴾.

(3) في «ت2»: (مطلقاً).

(4) ينظر: التمهيد 5/ 309، والبيان والتحصيل 16/ 379، والذخيرة 12/ 39.

(5) ينظر: التمهيد 5/ 311، والاستذكار 22/ 139.

(6) ينظر: النوادر 14/ 491.

(7) الموطأ 2/ 111.

توبته، وبين أن يُظْهَرَ على سحره قبل أن يأتي تائباً فلا تقبل توبته ويقتل، كما تقدم في الزنديق[1]، هذا هو الظاهر من تشبيهه. ويحتمل أن يريد مع ذلك أنه يختلف في القسم الأول من هذين القسمين كما اختلف في الزنديق أيضاً وما ذكره في القول الثاني من أنه يورث إذا كان مستتراً بسحره، فمعناه أنه إذا قتل على هذه الحال فاختلف هل يورث أم لا؟ ففي هذا القول يورث، وفي القول الأول لا يورث، وإن كان مظهراً لسحره ولم يتب حتى قتل لم يورث باتفاق[2]. ولا يحتاج إلى ذكر هذا في هذا الموضع إلّا على زيادة البيان، فإن المذهب أن الساحر كافرٌ[3]، وقد علم من المذهب أن المرتد إذا قتل على ردته لم يورث[4].

واختلف في الزنديق على قولين: فمذهب ابن القاسم أنه إذا قتل بسبب زندقته أنه يورث، وذهب جماعة من أصحاب مالك إلى أنه لا يورث[5]. واختلف العلماء في الساحر هل يقتل أو لا؟ وقد علمت ما في المذهب، إلّا أن ابن نافع قد روى عن مالك عن «المسبوط» في المراة تقرّ أنها عقدت زوجها عن نفسها أو غيرها من النساء، أنها تنكَّلُ[6] ولا تقتل، قال: ولو سحر نفسه لم يقتل بذلك[7].

وروي عن عمر وابنه وقيس ابن سعد[8]، وجُنْدَب[9]، وحَفْصَة: أن

---

(1) ينظر: المعونة 3/ 1364.

(2) ينظر: النوادر 14/ 533، والبيان والتحصيل 16/ 444، والذخيرة 12/ 33.

(3) ينظر: النوادر 14/ 532، والمعونة 3/ 1364، والبيان والتحصيل 16/ 443.

(4) ينظر: التمهيد 9/ 167، والاستذكار 15/ 492.

(5) ينظر: التمهيد 10/ 155.

(6) نكَّل به تَنْكِيلاً: صنع به صنيعاً يُحَذِّرُ غيره. القاموس المحيط ص1376.

(7) ينظر: حاشية الحطاب على رسالة ابن زيد القيرواني 1/ 257، والمعونة 3/ 1364.

(8) هو قيس بن سعد بن عُبَادَة الأنصاري، كان من فضلاء الصحابة وأحد دهاة العرب وكرمائهم وكان مكانه من النبي ﷺ مكان صاحب الشرطة من الأمير، وروى عنه أحاديث، صحب علياً لما بويع بالخلافة، وشهد معه حروبه، واستعمله على مصر، توفي سنة (59هـ)، وقيل: سنة (60هـ). ينظر: الاستيعاب 3/ 1289، وأسد الغابة 4/ 424.

(9) هو جُنْدَبُ بن كَعْب بن عبد الله بن غنم، وهو أحد جنادب الأزد، روى عنه الحسن، =

الساحر يقتل، وبه قال سالم بن عبد الله وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب. وخرّج التِّرْمِذِي[1] عن جُنْدُب البجلي[2] قال: قال رسول الله ﷺ: «حَدُّ السَّاحِرِ ضَرْبَةٌ بِالسَّيْفِ»[3] لكنه حديث ليس بالقوي عندهم[4]. وقالت طائفة: لا يقتل الساحر[5]، وقال الشافعي منهم: إلّا أن يقر الساحر أن المسحور مات منه[6] وذكر بعضهم: أنه لا يعلم مخالف من الصحابة في أن الساحر يقتل وفي ذلك نظر! فإن ظاهر ما حكي عن عائشة[7] خلافه[8]، وهذا الخلاف إنما

= انطلق إلى أرض الروم ولم يزل يقاتل بها المشركين حتى مات لعشر سنوات خلين من خلافة معاوية. ينظر: أسد الغابة 1/ 361، والإصابة 1/ 511.

(1) هو أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة التِّرْمِذِي، الحافظ العلّامة الضرير، صاحب «الجامع والعلل»، طاف البلاد وسمع خلقاً كثيراً من الخرسانيين والعراقيين والحجازيين وغيرهم، كان أحد الأئمة الذين يقتدى بهم في الحديث، توفي بترمذ في رجب سنة (279هـ). ينظر: طبقات المحدثين 1/ 104، وطبقات الحفاظ 1/ 282.

(2) هو أبو عبد الله جُنْدَبُ بن سفيان البجلي العلقي، ويقال له: جندب الخير، روى أحاديث عن رسول الله ﷺ وروى عنه الحسن وقد ينسب إلى جدّه فيقال: جندب بن سفيان. ينظر: أسد الغابة 1/ 30، والإصابة 1/ 511.

(3) سنن الترمذي 4/ 60 الحديث (1460).

(4) قال في «تحفة الأحوذي» 5/ 23: الحديث ضعيف.

(5) قال أبو حنيفة: يكفر ولا يقتل إذا عمل ما لا يقتل به. الإشراف على مسائل الخلاف 2/ 845.

(6) ينظر: الأم للشافعي 1/ 256.

(7) لعل المؤلف يقصد الحديث المروي عن عائشة رضي الله عنها في «صحيح البخاري» 5/ 2176 وهو: عن عائشة رضي الله عنها قالت: سُحِرَ النبي ﷺ حتى إنه ليخيل إليه أنه يفعل الشيء وما فعله، حتى إذا كان ذات يوم وهو عندي دعا الله ودعاه، ثم قال: أشعرت يا عائشة أن الله قد أفتاني فيما استفتيته فيه؟ قُلْتُ: وما ذاك يا رسول الله؟ قال: جاءني رجلان فجلس أحدهما عند رأسي والآخر عند رجلي، ثم قال أحدهما لصاحبه: وما وجع الرجل؟ قال: مطبوب، قال: ومن طبه؟ قال: لبيد بن الأعصم اليهودي من بني زريق، قال: في ماذا؟ قال: في مشط ومشطاة وجف طلعة ذكر، قال: فأين هو؟ قال: في بئر ذي أروان، قال: فذهب النبي ﷺ في أناس من أصحابه إلى البئر، فنظر إليها وعليها نخل ثم رجع إلى عائشة، فقال: والله لكأن ماءها نقاعة الحناء، ولكأن نخلها رؤوس الشياطين، قلت: يا رسول الله أفأخرجته؟ قال: لا، أمّا أنا فقد عافاني الله وشفاني، وخشيت أن أثور على الناس منه شراً، وأمر بها فدفنت.

(8) ولكن الساحر في حديث عائشة رضي الله عنها كان يهودياً ـ من أهل الكتاب ـ ولعله كان =

هو إذا علم أن ذلك الفعل سحر[1]، قال أصبغ: ولا يقتل حتى يثبت أن ما يفعله من السحر الذي وصفه الله ـ تعالى ـ بأنه كفر، قال: ويكشف عن ذلك من يعلم حقيقته[2].

قال الباجي[3]: يريد ويثبت ذلك عند الإمام[4]، وقد استصوب بعض المتأخرين كلام أصبغ هذا وحكاه الطرطوشي عن قدماء الأصحاب، واستشكل قول مالك أن تعلمه وتعليمه كفر[5]، وكذلك استشكل جواب من أجاب عن ذلك الإشكال بأن السحر علامة على الكفر، فقال: لأنا نتكلم في هذه المسألة باعتبار الفتيا، قال: ونحن نعلم أن حال الإنسان في تصديقه لله ورسوله بعد عمل هذه الأعمال كحاله قبل ذلك، وإن أرادوا الخاتمة فيشكل لأنّا لا نكفر في الحال بكفر واقع في المآل، ولأصحاب العلوم العقلية كلام في تمييز السحر من غيره لا يحتمل ذكره هذا الموضع.

وقوله: ﴿ وَوَلَدُ الْمُسْلِمِ الْمُرْتَدُّ كَالْمُرْتَدِّ، وَلاَ يُقْتَلُ إِلَى أَنْ يَبْلُغَ ﴾.

يعني: أن الصغير الذي أبوه مسلم إذا ارتَّدّ فحكمه حكم المرتدّ البالغ في أنه لا يُقَرّ على ما انتقل إليه بل يجبر على الإسلام، ولكن لا ينتهي في إجباره إلى القتل حتَّى يبلغ سن التكليف، فإذا بلغه ولم يرجع إلى الإسلام صار كمن ارتّدّ حينئذٍ، فإمّا أن يسلم وإمّا أن يقتل[6]، هذا هو الذي يقتضيه كلام المؤلف من أن المرتد إنما هو الولد الصغير الذي أبوه مسلم كما ذكرنا، ولكن الذي تكلم عليه ابن شاس هنا ويظهر من السياق أن المؤلف قصد إلى

= السبب في عدم قتله. ينظر: صحيح البخاري 3/ 1159.

(1) ينظر: الأم للشافعي 1/ 257.

(2) ينظر: الذخيرة 12/ 33.

(3) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعدون، من علماء الأندلس، ولد سنة (403هـ)، كان قاضياً فقيهاً راويةً محدثاً، فصيحاً شاعراً حسن التأليف. من تصانيفه: كتاب «المنتقى شرح موطأ مالك»، وكتاب «المهذب في اختصار المدونة»، توفي سنة (474هـ). ينظر: ترتيب المدارك 4/ 802، وسير أعلام النبلاء 18/ 535.

(4) المنتقى 7/ 117.

(5) الخرشي 4/ 63.

(6) ينظر: النوادر 14/ 498.

اختصاره، إنما هو إذا ولد للمرتد ولد، أو كان له ولد صغير قبل ارتداده ثمّ ارتدّ أبوه. وذكر ابن شاس أن الولد لا يتبع أباه في الدين الذي ارتدّ إليه ويبقى الولد محكوماً له بالإسلام، فإن أظهر خلاف ذلك أجبر على الإسلام، فإن غفل عنه حتّى بلغ ففي إجباره على الإسلام خلاف، قال: هذا إذا ولد قبل الردّة. ثم في كونه بالسيف أو بالسوط خلاف.

وإن ولد بعد الردّة أجبر على الإسلام، واختلف هل يجبر عليه إذا بلغ[1]؟[2] وإنما قلنا: أن المؤلف قصد إلى اختصار ما ذكرناه عن ابن شاس لأن ما قبل هذا الكلام وما بعده تبع المؤلف فيه كله كلام ابن شاس، ولم يخالف ما نقله إلّا في هذا الفرع.

وقوله: ﴿ فَلَا تُؤْكَل ذَبِيحَتُهُ، وَلاَ يُصَلَّى عَلَيْهِ، فَإِنْ غُفِلَ عَنْهُ حَتَّى بَلَغَ اسْتُتِيبَ ـ عَلَى الْأَصَحِّ ـ ﴾.

لمّا قدم أن حكم هذا الصغير حكم المرتدّ، والمذهب أنه لا تؤكل ذبيحة المرتد قال: فلا تؤكل ذبيحة هذا الصغير، وكذلك يلزم أيضاً أن لا يصلى عليه إذا مات على حاله، وهكذا قال في كتاب الجنائز من المدونة: ومن ارتدّ قبل البلوغ لم تؤكل ذبيحته ولم يصلَّ عليه[3]، ومثله في كتاب الذبائح في ولد النصراني يتمجس قبل البلوغ ويتركه أبوه على ذلك، أنه لا تؤكل ذبيحته.

وأمّا **قول المؤلف: (فإن غفل...)** إلى آخره فإذا حملنا كلامه على أنه أراد ارتداد الصغير الذي أبوه مسلم فالتحقيق أنه يجبر على الإسلام[4]، وإنما الخلاف المنصوص فيما ذكرناه قبل هذا عن ابن شاس في ولد الكافر الصغير يسلم أبوه ويغفل عن الولد إلى البلوغ ـ والله أعلم ـ.

---

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 299 ـ 300، والنوادر 14/ 498، 499.

(2) ابن القاسم: إن ارتد وله ولد صغير، امتنع من الإسلام وكبر، يضرب ولا يقتل، وإن ولد حال الردة وأدرك قبل الحلم جبر على الإسلام، وإن بلغ ترك، ولا يكون كمن ارتد لأنه لم يتقدم له إسلام فعلي ولا حكمي. الذخيرة 12/ 43.

(3) ينظر: المدونة 1/ 432، والبيان والتحصيل 16/ 436.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 16/ 438.

وقوله: ﴿ وأَمَّا مَالُهُ فَيُوقَفُ، فإِنْ تَابَ فَلَهُ ـ على الأَصَحِّ ـ وإلاَّ كَانَ فَيْئاً ﴾.

يعني: أن مال المرتد يوقف لينظر ما يؤول إليه حاله، فإن راجع الإسلام فالمشهور ـ **قال المؤلف: (وهو الأصح)** ـ أنه يرجع إليه ماله. والقول الثاني: أنه لا يرجع إليه كالمشهور في الزوجة، وإن قتل على ردته أو مات قبل أن ينظر في أمره فهو لبيت المال باتفاق القولين[1]. وهذا النقل صحيح إلّا أن في كلام المؤلف بعض التسامح؛ لأنه جعل محل الخلاف الذي هو مراجعته للإسلام فرعاً على وقف المال، فكأنه يقول: يوقف مال المرتد باتفاق، فإن لم يراجع الإسلام كان فيئاً، وإن راجعه فالقولان. والصواب أن ماله لا يوقف إلّا على القول المشهور، وأمّا على القول المقابل له فأي فائدة في وقفه وهو لا يعود إليه سواءً راجع الإسلام أو قتل على ردّته؟!! والظاهر عندي هذا القول: أن ماله يكون فيئاً؛ لأنه أخذ منه لأجل كفره فأشبه مال المحارب.

وقوله: ﴿ وَمَالُ الْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَحُكْمُ الزَّوْجَةِ تَقَدَّمَ ﴾.

يعني: أن ما ذُكِرَ من وقف ماله إنما هو إذا كان حرّاً مالكاً حقيقةً، أمّا العبد فماله لغيره وهو سيده فلا يخرج عن ملك السيد بسبب ارتداد العبد[2]؛ لأنه ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: 166].

وقوله: ﴿ وأَمَّا جِنايَتُهُ عَلَى الْحُرِّ الْمُسْلِمِ عَمْداً، فَإِنْ لَمْ يَتُبْ لَمْ يُقَمْ عَلَيْهِ غَيْرُ الْفِرْيَةِ ويُقْتَلُ ﴾.

هذا معنى ما في آخر النكاح الثالث؛ لأنه قال هناك: وإن قتل في ردته فالقتل يأتي على كل حد أو قصاص وجب عليه للناس إلّا القذف فإنه يُحَدّ ثم يقتل[3]. والنظر كان يقتضي أن ما كان لله ـ تعالى ـ فإنه يدخل تحت القتل؛ لأنه حقّ لله ـ سبحانه ـ، وما كان من حقوق الآدميين لم يدخل تحته، وإذا سلم على المذهب دخول حقوق الآدميين تحت هذا القتل وجب أن يكون حدّ القذف كذلك، ولا يقال يختص حدّ القذف منها لما يلحق المقذوف من العار بسقوط حدّهِ، فإنَّا لا نسلم سقوط حدّه على هذا التقدير، وإنما هو داخل

---

(1) ينظر: النوادر 14/ 503، 504، والجواهر الثمينة 3/ 300.

(2) ينظر: النوادر 14/ 507.

(3) ينظر: النوادر 14/ 510، والذخيرة 12/ 45.

تحت القتل ولو سلمناه. لكنهم قالوا في حدّ القذف وحدّ الخمر إذا اجتمعا يُسْتَغْنَى بأحدهما عن الآخر، ولم يبالوا بما يلحق المقذوف حينئذٍ من العار.

وقوله: ﴿ فإنْ تابَ قُدِّرَ جَانِياً مُسْلِماً في الْقَوِدِ والْعَقْلِ، وقِيلَ: قُدِّرَ جَانِياً مِمَّنِ ارْتَدَّ إِلَيْهِمْ ﴾.

يعني: فإن سقط عنه القتل لتوبته من الكفر فيقدر كأنه وقع ذلك منه حال كونه مسلماً[1]، وتصير التوبة ماحيةً لكل ما تقدم من كفره، وهذا بيِّنٌ إذا شرطنا في إبطال عبادته الموافاة على الكفر، وقدّرنا أن كفره كأن لم يكن، فهذا القول مناسبٌ لذلك، فيقدّر كأنه مسلم جانٍ، فإن جنى حينئذٍ عمداً على مسلم اقتص منه، وإن جنى خطأً حملت العاقلة عنه ثُلُثَ الديّة فأكثر، وإن كانت جنايته على ذمّيٍّ ففي ماله عمداً أو خطأً[2].

وأمّا القول الثاني: فيشبه قول من لم يشترط في بطلان العبادة الموافاة على الكفر، فيُقَدّر ولو أسلم كأنه كافر جنى، فإن كانت جنايته على مسلم اقتصّ منه في العمد، ولم تحمل عاقلته عنه الخطأ؛ لما تقدم أن العاقلة لا تحمل عن الكافر، وإن كانت جنايته على ذمّيٍّ عمداً اقتصّ منه، وإن كان خطأً ففي ماله[3]. وقد يقال: لما لم يحمل أهل الذمّة عنه هذه الجناية؟ فيقال: لأن المعتبر في العاقلة يوم الفرض، وهو إذ ذاك مسلم، وفيه نظر!!.

وقوله: ﴿ ولَوْ قَتَلَ حُرّاً مُسْلِماً وَهَرَبَ إِلَى بِلَادِ الْحَرْبِ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: لاَ شَيْءَ لَهُمْ في مَالِهِ وقَالَ أَشْهَبُ: لَهُمْ إِنْ عَفُواْ الدِّيَّةُ ﴾.

يظهر ببادئ الرأي أن كل واحد من الإمامين جرى على أصله، أمّا ابن القاسم: فإنه كما تقدم يرى الواجب في قتل العمد القصاص ولا خيار للولي[4]؛ فلذلك قال هنا: لا شيء للولاة في مال القاتل المرتدّ وأمّا أشهب: فيرى الواجب في قتل العمد التخيير؛ فلذلك قال: للولاة الدية إن عفوا

(1) ينظر: البيان والتحصيل 16/ 412، 422.

(2) ينظر: النوادر 14/ 510.

(3) ينظر: النوادر 14/ 511، والذخيرة 12/ 45.

(4) ينظر: البيان والتحصيل 16/ 428.

عليها[1]، وهذا فيه نظر!!؛ لأن ذلك الخلاف إنما هو إذا لم يعرض في محل القصاص مانع، وهاهنا القاتل لو حضر لكان محبوساً لحكم الارتداد ولم يكن لأولياء الدم معه كلام إلّا أن يراجع الإسلام، نعم يتناول كلام ابن القاسم على أنه لا شيء للأولياء في ماله؛ لتعذّر قيامهم بالحقّ بسبب ما قلناه من تغليب حقِّ الله ـ تعالى ـ على حقهم لو حضروا، وأمّا ما قاله أشهب فبعيدٌ هنا لأن المال موقوف، وفي ذلك بحث.

وقوله: ﴿أَمَّا لَوْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ أَوْ ذِمَّيٍّ أُخَذَ مِنْ مَالِهِ﴾[2].

بهذا يجاب عن أشهب فيما أوردناه الآن؛ لأنه لو خرج ماله عن ملكه أو كان في معنى الخارج عن ملكه، لما أخذت قيمة العبد وديّة الذّمّي من ماله، والأقرب أن ماله لم يزل على ملكه ولكنه مهيّأٌ للزوال؛ لأنه محبوسٌ للقتل وقتله يوجب إخراجه عن ملكه، ولبقاء ماله على ملكه ينفق عليه منه في مدة الاستتابة من غير توسعة عليه[3].

وقوله: ﴿وَلَوْ قَتَلَ حُرّاً مُسْلِماً خَطَأً فَإِنْ لَمْ يَتُبْ فَالدِّيَّةُ فِي بَيْتِ المَالِ، وإِنْ تَابَ فَالدِّيَّةُ عَلى تَفْصِيلِهَا كَالْمُسْلِمِ﴾[4].

قال في الرواية: إنما وجبت دية المقتول الذي قتله المرتدّ خطأً في بيت مال المسلمين لأنهم يرثونه فهم يعقلون عنه، هذا معنى كلامهم وهو ظاهر إن كان بيت المال وارثاً، وفي ذلك من النظر ما قد عُلِمَ، ولا سيما في هذا الموضع لاختلاف الدينين، فإن اختلاف الدين أحد موانع الميراث[5].

وأمّا إن تاب فقد تقدم في جنايته على الحرِّ المسلم عمداً أنه يقدّر جانياً مسلماً في القود والعمد وذلك موجب لأن تكون الدية هنا على العاقلة.

فإن قُلْتَ: هلّا قال المؤلف هنا: فالديّة على العاقلة فذلك أَخْصَرُ.

قلتُ: العبارة التي عدل إليها أتمُّ فائِدةً؛ لأن معنى التفصيل الذي ذكره

---

(1) ينظر: النوادر 14/ 510.

(2) نفس المصدر السابق.

(3) ينظر: النوادر 14/ 506.

(4) ينظر: النوادر 14/ 511، والبيان والتحصيل 16/ 389، 390.

(5) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 9/ 167، وبداية المجتهد 2/ 264.

أن العاقلة تحمل من جنايته[1] الخطأ ما بلغ ثلث الديّة فأكثر، ويكون في ماله ما قصر عن ذلك.

فإن قُلْتَ: يمنع من حمل كلامه على هذا المعنى فرضه المسألة في القتل، وديّة الحر المسلم خطأً لا تقبل النقص عن الثلث.

قُلْتُ: التفصيل الذي ذكره يحصل به الجواب عن ما فرضه في أصل القتل وزيادة فائدة أخرى وذلك حسن في الأجوبة عند مسيس الحاجة إلى الزيادة، وقد قال السائل لرسول الله ﷺ: إنّا نُرْكَبُ الْبَحْرَ ونَحْمِلُ مَعَنَا الْقَلِيلَ مِنَ الْمَاءِ، فَإِنْ تَوَضَّأْنَا بِهِ عَطِشْنَا، أَفَنَتَوَضَّأُ مِنْ مَاءِ الْبَحْرِ؟ فقال رسول الله ﷺ: «هُوَ الطَّهُور مَاؤُهُ الْحِلُّ مِيتَتُهُ»[2] فعدل ﷺ عن أن يقول توضأ إلى قوله: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ»؛ لأنه لو أجاب بالأول لتوهم السامع أن ماء البحر إنما يستعمل عند الضرورة ـ كما ذكر السائل ـ فلمّا قال: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ» عُلِمَ أن ذلك وصفٌ لماء البحر في حالتي الاختيار والضرورة معاً، فأتى بالجواب عن السؤال وزيادة، ثم زاد فائدة أخرى في قوله: «الْحِلُّ مِيتَتُهُ». وهذا كثير في الكتاب والسُّنَّة.

وقوله: ﴿ وَالْجِنَايَةُ عَلَيْهِ تَقَدَّمَتْ، وَعَقْلُهَا إِن لَمْ يَتُبْ لِلْمُسْلِمِينَ، وَإِنْ تَابَ فَلَهُ ﴾.

تقدم في الدماء أن في الجناية عليه بدايةً أقوال، وعلى قول من أوجب في الجناية عليه ديّة مَّا فإن تاب كانت له؛ لأن ماله موقوف على المشهور ـ كما تقدم ـ وإن لم يتب وقتل فهي للمسلمين كماله أيضاً.

وقوله: ﴿ وَعَمْدُها كَالْخَطَأ، وَلَوْ كَانَ الْجَانِي عَبْداً أَوْ ذِمِّيّاً ﴾[3].

تشبيه العمد هنا بالخطأ مقصور على سقوط القصاص ولزوم الدية، لا في بقية أحكام الخطأ من حمل العاقلة وشبه ذلك، وأكد المؤلف هذا التشبيه بعموم حكمه فيما إذا كان الجاني مساوياً للمجني عليه في الدين، أو دونه في

---

(1) في «ت2»: (جناياته).

(2) موطأ مالك 1/ 37.

(3) ينظر: النوادر 14/ 511.

الحرية بقوله: **(ولو كان الجاني عبداً أو ذميّاً)** فإن كل واحد منهما وإن كان دون المجني عليه من الوجه الذي ذكرناه إلّا أنهما أعلى حرمةً منه من وجه آخر وهو أنه ليس معصوم الدم، إمّا حقيقة وإمّا لكونه موقوفاً للقتل، وكل واحد منهما معصوم.

وقوله: ﴿ وَيَسْقُطُ مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْعِبَادَاتِ حَقّاً للهِ ـ تعالى ـ مِنْ صَلاَةٍ وَصِيَامٍ وَزَكَاةٍ وَنَذْرٍ وَيَمِينٍ وَظِهَارٍ، كَالْكَافِرِ الأَصْلِيِّ، بِخِلاَفِ حَقِّ الآدَمِيِّ ﴾[1].

يعني: أن ما فرط فيه من حقوق الله ـ تعالى ـ في حال ردّته، وقيل: ذلك يسقط عنه إذا راجع الإسلام، وهو في ذلك كالكافر الأصلي، وقد عُلِمَ من غير هذا الموضع أن بعض ما ذكره المؤلف هنا متفق على سقوطه عن الكافر الأصليّ إذا أسلم، وبعضه مختلف فيه، والمشهور المساواة وعموم قوله تعالى: ﴿قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِن يَنتَهُواْ يُغْفَرْ لَهُم﴾... الآية [الأنفال: 38] دليل على ذلك، بخلاف حقوق الآدميين، فإنها ليست من الذنوب التي تشملها المغفرة فيستوي فيها مع غيره من الكفار[2].

وقوله: ﴿ وَيُزِيلُ الْإِحْصَانَ فَيَأْتَنِفَانِهِ إِذَا أَسْلَمَا ﴾[3].

نبَّه **بقوله: (فيأتنفانه)** على عموم هذا الحكم في الرجل والمرأة معاً، والأقرب عندي القول الثاني الذي يأتي؛ لأن الآية المتقدمة وقوله ﷺ: «يَجُبُّ مَا قَبْلَهُ»[4] وهما الأصل الذي يرجع إليه في هذا الباب لا يتناولان هذا الحكم لأنه ليس مما تتعلق به المغفرة.

وقوله: ﴿ وَرِدَّةُ الْمَرْأَةِ تُبْطِلُ إِحْلاَلَهَا بِخِلاَفِ الْمُحَلِّلِ؛ لِأَنَّ أَثَرَهُ فِي غَيْرِهِ، كَالْيَمِينِ بِاللهِ، وَبِالْعِتْقِ، وَبِالظِّهَارِ، وَقِيلَ: لاَ تُزِيلُ الْإِحْصَانَ وَلاَ الْإِحْلاَلَ كَطَلاَقِهِ، إِذْ لاَ يَتَزَوَّجُ مبثوتة قَبْلَهَا إِلاَّ بَعْدَ زَوْجٍ، وَأُجِيبَ بِأَنَّ أَثَرَهُ فِي غَيْرِهِ؛ وَلِذَلِكَ لَوْ ارتَدَّتِ المبثوتة مَعَهُ حَلَّتْ ﴾.

---

(1) ينظر: مواهب الجليل مع التاج 6/ 282، 283.

(2) ينظر: النوادر 14/ 516، 517.

(3) المصدر السابق، وينظر: البيان والتحصيل 16/ 422.

(4) قال في «مجمع الزوائد» 9/ 351: رواه أحمد والطبراني إلّا أنه قال: حدثني عمرو بن العاص من فيه إلى أذني ورجالهما ثقات.

يريد أن المرأة إذا طُلِّقَتْ ثلاثاً وتزوجت ودخل بها الزوج الثاني، ثم طلقها أو مات عنها فحلّت للأول، ثم ارتدّت ثم راجعت الإسلام بطل ذلك الإحلال، وعادت كأنها مطلقة ثلاثاً، ولا يلحق بذلك ارتداد المحلّل وهو الزوج الثاني الذي حلّت بنكاحه للأول، فإن ارتداده لا يزيل إحلالها؛ لأن أثر نكاحه الذي هو إحلالها إنما يظهر فيها لا فيه، فحيث يظهر فهناك ينظر هل ترفعه الردّة أم لا؟[1].

وأما **قوله: (كاليمين بالله)** وما عطف عليه فراجع إلى صدر الكلام؛ أي: ردّة المرأة تبطل الإحلال كما تبطل اليمين بالله[2]، ثم حكى المؤلف الخلاف في الإحصان والإحلال فقيل: إن الردة لا تزيل واحداً منهما كما لا تزيل حكم الطلاق، ألا ترى أنه لو تزوج امرأة فبتَّ طلاقها ثم ارتدّ، ثم راجع الإسلام فإن تلك المطلقة لا تحل له إلّا بعد زوج؟ فكما لا ترفع الردّة حكم الطلاق عن المطلق فكذلك لا ترفع حكم الإحصان والإحلال، ثم **قال: (وأجيب بأن أثره في غيره؛ ولذلك لو ارتدت المبثوثة معه حلّت)** يعني: وأجيب عن قياس هذا المخالف مسألتي الإحصان والإحلال على مسألة المبثوثة التي ذكر بأن المانع من إباحة المبثوثة قبل الردة هو أن أثر الطلاق في غير المطلّق وهي المرأة، فردّة الرجل وعوده إلى الإسلام لا يبيح المرأة لأن أثر الطلاق فيها.

لو ارتدت المبثوثة ومطلقها معاً ثم رجعا إلى الإسلام، فإن أثر الطلاق منهما معاً قد بطل بالردة فيجوز له أن يتزوجها[3]، وقد ظهر لك من كلامنا أن الضمير من **قوله: (إحلالها)** راجع إلى المرأة، ومن **قوله: (أثره)** راجع إلى الإحلال، ومن **قوله: (غيره)** راجع إلى المحلل، ومن **قوله: (قبلها)** راجع إلى الردة، ومن **قوله** بعد ذلك **(بأن أثره)** راجع إلى الطلاق، ومن **قوله: (غيره) وقوله: (معه)** إلى المطلّق، واعلم أن ما ذكره المؤلف عن القول الثاني من التشبيه في **قوله: (كطلاقه)** إن كان راجعاً إلى الإحلال دون

---

(1) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/ 284.

(2) ينظر: النوادر 14/ 516.

(3) ينظر: الخرشي 4/ 69.

الإحصان لم يعمّ الدليل جميع صور الدعوى، وإن رجع إليهما معاً لم يتناول الجواب الذي هو **قوله: (وأجيب...)** إلى آخره جميع صور الدعوى، وإنما يتناول مسألة الإحلال وحدها، فتأمّل ذلك!! وهذا الفصل مختصر في المدونة، ولمّا لم ينسبه المؤلف إليها على عادته في مشكلاتها تركنا نحن ما يتعلق بالكلام على ما يخصّ ألفاظها، واختلاف الشيوخ في فهم بعض تلك الألفاظ.

وقوله: ﴿وَتَبْطُلُ وَصَايَاهُ قَبْلَ الرِّدَّةِ وَبَعْدَهَا بِعِتْقٍ﴾.

هكذا صرح به في النكاح الثالث من المدونة[1]، وهو ظاهرها في كتاب أمهات الأولاد[2]، بخلاف التدبير[3] وأم الولد فإنهما يلزمانه، ويعتق المدبّر من الثلث، وأم الولد من رأس المال؛ لأنه له الرجوع عن الوصية ولو كانت بالعتق، وليس له رجوع عن عقد التدبير ولا الاستيلاد.

وقوله: ﴿وَيَجِبُ عَلَيْهِ الحَجُّ وَإِنْ تَقَدَّمَ﴾.

يعني: أنه إذا راجع المرتدّ الإسلام لزمه الحجّ كما يلزم الكافر الأصلي، وهذا ظاهر إذا لم يتقدم له حجّ، وأمّا إن حجّ حجة الفريضة ثم ارتد، ثم راجع الإسلام فقال المؤلف: يلزمه حجة الفريضة، وهو مراده **بقوله: (وإن تقدم)**[4] وكذلك قال في المدونة، وذلك ظاهر على مذهب من لا يشترط في إحباط عمله موافاته على الكفر، وأمّا من يشترط ذلك فلا ينبغي أن يلزمه إعادة الحجّ، كما قيل في الطهارة، وقد قيل به في مسألة الحج هذه.

وقوله: ﴿وَمَنْ انْتَقَلَ مِنْ كُفْرٍ إِلَى كُفْرٍ أُقِرَّ عَلَيْهِ﴾.

يريد أنه إذا تنصر اليهودي أو بالعكس، وشبه ذلك من الأديان المخالفة لدين الإسلام فإنه لا يعرض له[5]، هذا هو المشهور، وأظن أن في المذهب

---

(1) ينظر: المدونة 6/ 30.

(2) ينظر: المدونة 6/ 48.

(3) التدبير: هو تعليق مكلّف رشيد عتق عبده بموته؛ أي: التدبير: عتق بعد موت السيد. معجم الألفاظ والمصطلحات 1/ 451.

(4) ينظر: النوادر 14/ 571، والبيان والتحصيل 16/ 422.

(5) ينظر: الخرشي 4/ 69.

قولاً آخر أنه لا يقرّ على ذلك، وحمل قوله ﷺ: «مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ»[1]. على العموم[2]، وحمله في القول المشهور على الإسلام وحده؛ لأنه الدين المعتبر عند الله لقوله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّ ٱلدِّينَ عِندَ ٱللَّهِ ٱلْإِسْلَٰمُ﴾ [آل عمران: 19].

وقوله: ﴿ وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِ الْمُمَيِّزِ[3] ـ عَلَى الْأَصَحِّ ـ وَيُجْبَرُ إِنْ رَجَعَ ﴾.

يعني: أن المميز من الصبيان إذا أسلم اعتبر إسلامه ـ على أصح القولين عنده ـ بدليل أن ارتداده عنده معتبر، وإذا اعتبر إسلامه حينئذٍ وجب إجباره على الإسلام بعد البلوغ.

وقوله: ﴿ وَيُحْكَمُ بِإِسْلَامِهِ تَبَعاً كَغَيْرِ الْمُمَيِّزِ وَالْمَجْنُونِ ﴾.

هذا متفق عليه من حيث الجملة[4]، وربما تمسَّكوا في ذلك بقوله ﷺ: «هُمْ مِنْ آبَائِهِمْ»[5] ومراده بالمجنون غير البالغ الذي أبوه مسلم.

ثم قال المؤلف: ﴿ لِإِسْلَامِ الْأَبِ دُونَ الْأُمِّ، وَقِيلَ: وَالْأُمِّ ﴾.

يعني: أنَّا إذا حكمنا بأن الولد يكون مسلماً على سبيل التبع لغيره، فاختلف هل يتبع المسلم من والديه أباً كان أو أمّاً؟ أو إنما يتبع أباه خاصة ولا يتبع أمه؟ وهذا هو المشهور، والأول مذهب الجماعة[6]، وقيل: لا يتبع إلّا أمه كالحرية.

وقوله: ﴿ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ مُرَاهِقاً كَاِثْنَيْ عَشَرَةَ فَيُتْرَكُ ﴾.

يعني: أن الحكم الذي قدمه ليس بعام في كل مميز، بل يخرج منه المراهق ويكون حكمه على ما يذكره الآن، وهذا الذي استثناه يقدح فيه ما ذكر أنه الأصح؛ لأنه إذا اعتبر إسلام المميز لأجل تمييزه فالمراهق أقوى تمييزاً فيعتبر إسلامه؟!.

---

(1) في «ت2»: (من بدّل دينه فاضربوا عنقه).

(2) سبق تخريج الحديث.

(3) المُمَيِّز: المميز هو الذي يفهم الخطاب، ويرد الجواب، ويفرق بين الضار والنافع ولا ينضبط ذلك بسن، بل يختلف باختلاف الأشخاص، والغالب على التمييز أنه يكون في سن السابعة. الموسوعة الفقهية الميسرة 2/ 1837.

(4) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/ 282.

(5) صحيح مسلم 3/ 1365 الحديث رقم (1745).

(6) ينظر: النوادر 14/ 500، 501، والتاج والإكليل مع المواهب 6/ 284.

وقوله: ﴿ وَلِذَلِكَ يُوقَفُ مِيرَاثُهُ مِنْهُ وَلَوْ أَسْلَمَ حَتَّى يَبْلُغَ؛ لِأَنَّهُ لَوْ رَجَعَ لَمْ يُقْتَلْ ﴾.

يعني: ولأجل ما ذكره من الاستثناء، وأنه يترك على حاله إذا مات الأب مسلماً، لم يعجّل لهذا الولد الميراث، ولو ضمّ ذلك إسلامه هو مع إسلام أبيه الذي هو كالتبع له، فيوقف ميراثه من أبيه حتى يبلغ، فإن تمادى على إسلامه إلى البلوغ وثبت عليه، وَرِثَ أباه وإلّا فلا[1]، ولو قال: لا أسلم ولو بلغت لم يعتبر قوله، واحتجّ في المدونة على عدم اعتبار إسلامه الآن تبعاً ومنفرداً، بأنه لو رجع عن الإسلام لم يكره على الإسلام ولم يقتل، وهو أقوى في الاحتجاج من **قول المؤلف: (لم يقتل)** إذ لا يلزم من نفي القتل بخصوصيته نفي الإكراه.

وقوله: ﴿ وَلَوْ أَقَرَّهُ بَعْدَ إِسْلَامِهِ حَتَّى رَاهَقَ، فَقَوْلَانِ ﴾.

يريد لو أسلم الأب وأقرّ ابنه الصغير على الكفر حتى بلغ سن المراهقة، فهل يُجْبَرُ الولد على الإسلام أم لا؟ في ذلك قولان، لم يَرَ ابن القاسم إجباره ورآه غيره، وهو القياس[2].

وقوله: ﴿ وَتَبَعاً لِلْسَّابِي إِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ أَبُوهُ ﴾.

تبعاً هذا معطوف على تبعاً من **قوله: (ويحكم بإسلامه تبعاً)** وهذا الذي قاله هنا هو المشهور، وفي المذهب في ذلك اضطراب كثير، ومقتضى النظر عدم اعتبار هذه التبعية لعدم الدليل على اعتبارها، فإن كان أبو الولد لم يُلْتَفَتْ إلى السَّابي؛ لأن اعتبار الأبوة هو الذي قام الدليل عليه.

وقوله: ﴿ وَتَبَعاً لِلدَّارِ فَيُحْكَمُ بِإِسَلَامِ اللَّقِيطِ كَمَا تَقَدَّمَ ﴾[3].

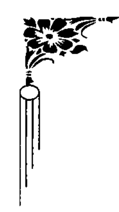
كون إسلام اللقيط معتبر بالدار لأنها دار إسلام بعيد، وإنما حُكِمَ بإسلامه لأن الغالب أنه ابن مسلم.

---

(1) ينظر: النوادر 14/ 499.

(2) ينظر: النوادر 14/ 499.

(3) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/ 284، 285.




[3 ـ جناية الزِّنا]

وقوله: ﴿الزِّنَا[1]: وَهْوَ أَنْ يَطَأَ فَرْجَ آدَمِيٍّ لاَ مُلْكَ لَهُ فِيهِ بِاتِّفَاقٍ مُتَعَمِّداً﴾.

الزنا محرم في غير ما آية، وغير ما حديث[2]، وقد اجتمعت الأمة على ذلك بل نقل غير واحد أنه مما اجتمعت الشرائع على تحريمه[3]، وقد ذكر المؤلف في تعريف حقيقته الشرعية قيوداً، وتفسيرها جليّ، والمؤلف يُتْبِعُ هذا التعريف بما يليق بكل قيد من قيوده من الكلام على عادته، وأُورِدَ على هذا التعريف أنه غير جامع، إذ لا يحتوي إلّا على فعل الزاني دون الزانية، ألا ترى أنه فسره **بقوله: (هو أن يطأ...)** إلى آخره والواطئ إنما يصدق على الرجل دون المرأة؟!

وأجيب: بأن **قوله: (أن يطأ)** مصدر لا يمكن وقوعه إلّا من اثنين، فَذِكْرُ أحدهما مستلزم ذكر الآخر، واختير ذكر الفاعل لأنه يجري مجرى العلّة، والاستغناء بها عن المعلول أولى من الاستغناء بالمعلول عنها، وأيضاً فالزنا

---

(1) الزنى: لغة: الفجور. قال الجوهري: الزنى: يمدّ ويقصر، فالقصر لأهل الحجاز، والمدّ لأهل نجد. وشرعاً: عرفه المالكية بأنه: وطء مكلف مسلم فرج آدمي لا ملك له فيه، بلا شبهة تعمداً. ينظر: الصحاح 6/ 2368، ومعجم المصطلحات والألفاظ الفقهية 2/ 212.

(2) قال تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ ٱلزِّنَىٰٓ ۖ إِنَّهُۥ كَانَ فَـٰحِشَةً﴾ [الإسراء: 32].

وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ لَا يَدْعُونَ مَعَ ٱللَّهِ إِلَـٰهًا ءَاخَرَ وَلَا يَقْتُلُونَ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ وَلَا يَزْنُونَ ۚ وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ يَلْقَ أَثَامًا ﴿٦٨﴾﴾ [الفرقان: 68].

قال ﷺ: «لَا يَزْنِي الزَّانِي حِينَ يَزْنِي وَهْوَ مُؤْمِنٌ» البخاري، الحديث (2475).

قال ﷺ: «مَنْ يَضْمِنْ لِي مَا بَيْنَ لِحْيَيْهِ وَمَا بَيْنَ رِجْلَيْهِ أَضْمَنْ لَهُ الْجَنَّة» البخاري، الحديث (66474)، وغيرها من الآيات والأحاديث.

(3) ينظر: الاستذكار 24/ 8، 9، والذخيرة 12/ 47.

المقصود ذكره هنا هو ما يجب به الحدّ، ومن شرطه الاختيار، وذلك لا يكون غالباً إلّا من الواطئ لا من الموطوءة.

وأُورِدَ عليه أنه غير مانع أيضاً، بل لا يدخل تحته شيء من أفراد المحدود؛ لأن **قوله**: **(آدمي)** حقيقة في الذكر دون الأنثى، وإتيان الذكر لا يسمى زناً عُرْفاً، وإنما يسمى لواطاً؟!

وأُجِيبُ: بأن مراده بالآدمي الجنس الذي يشمل الذكر والأنثى فيعم جميع الأفراد، ولفظ الزنا يعمّ اللواط وغيره عندنا[1]، وذلك لا يمنع أن يكون لبعض أنواع هذه الحقيقة اسم يَخُصُّهُ.

وأُورِدَ عليه أيضاً أنه غير مانع لدخول وطء الأب جارية ابنه، وليس للأب ملك فيها باتفاق، مع أنه لا يحد بسبب ذلك ولو وطئ متعمداً[2].

وأُجِيبُ: بأن المراد من الملك هنا ما تقدم تفسيره من التسلط الشرعي أو شبهته، وذلك حاصل في حق الأب في مال ابنه، فلا نسلم نفي هذا الملك باتفاق، وبهذا يجاب عن ما أُورِدَ ـ أيضاً ـ من قولهم أنه غير جامع لخروج وطء الرجل غلامه، فإنه زنا وملكه حاصل عليه باتفاق، فإن التسلط الشرعي على هذا الفعل منتف باتفاق[3].

وقوله: ﴿ فَيَتَنَاوَلُ اللِّوَاطَ ﴾.

أمّا تناول هذا التعريف له فظاهر، ولكن العلماء اختلفوا في هذا الفصل الخاص، أهو يوجب الحدّ أم لا؟ فذهب الأكثرون إلى وجوب الحدّ، وذهب آخرون إلى وجوب التعزير[4]، والقائلون بالحدّ اختلفوا، هل حدّه القتل من غير شرطٍ أو هو زناً؟[5] فروي عن أبي بكر وعلي وعثمان، وابن عباس وابن

---

(1) ينظر: الاستذكار 24/ 77، 78، 884.

(2) ينظر: الاستذكار 24/ 141، والمعونة 3/ 1393.

(3) ينظر: مواهب الجليل مع التاج 6/ 291.

(4) التعزير: لغةً: المنع، واصطلاحاً: التأديب؛ لأنه يمنع ما لا يجوز فعله، أو هي عقوبة غير مقدرة شرعاً تجب حقاً لله أو لآدمي في كل معصية ليس فيها حدّ ولا كفارة غالباً. معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية 1/ 471.

(5) ينظر: المعونة 3/ 1399، 1400، والذخيرة 12/ 65، والكافي ص576.

الزبير[1] وجابر بن زيد[2]، والشعبيّ[3] والليث وإسحاق، وإحدى الروايتين عن ابن حنبل، وهو مذهب مالك: أنه يُقْتَلُ[4]، وروي عن بعض هؤلاء: أنه يُحْرَقُ[5]، وعن بعضهم: يُلْقَى من شاهق ويُتْبَعُ حجارةً، وقال عطاء وقَتَادة وابن المُسَيَّب[6]، والحسن والشافعي وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن[7] والحسن بن جني والبَتِّي[8]، وأبو ثور[9]: أنه زنا، يُفَرَّقُ بين المحصن وغيره، واختلف فيه قول ابن شهاب بمثل هذين القولين، وقال أبو حنيفة والحكم بن عُتَيْبَة[10] وداود: لا يُحَدُّ، فقال الحكم: يُجْلَدُ دون الحدّ، وقال

---

(1) ابن الزبير. (انظر عبد الله بن الزبير).

(2) هو أبو الشعثاء جابر بن زيد الأزدي اليحمدي مولاهم البصري، كان عالم أهل البصرة في زمانه، يعد مع الحسن وابن سيرين، وهو من كبار تلامذة ابن عباس، توفي سنة (93هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 4/ 481، وطبقات الحفاظ 1/ 35.

(3) هو أبو عمرو عامر بن شراحيل الهمداني، ثم الشعبي الإمام العلّامة، كان حافظاً فقيهاً وما كتب شيئاً قط، وقد اختلف في سنة وفاته، وأشهر الأقوال أنه توفي سنة (104هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 4/ 294، وطبقات الحفاظ 1/ 40.

(4) ينظر: الاستذكار 24/ 79، والذخيرة 12/ 66.

(5) وهو قول ابن عباس. ينظر: الاستذكار 24/ 80.

(6) هو أبو محمد سعيد بن المُسَيَّب القرشي المخزومي، الإمام عالم أهل المدينة وسيد التابعين في زمانه، وكان زوج بنت أبي هريرة، وأعلم الناس بحديثه، توفي سنة (94هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 4/ 217، وطبقات الحفاظ 1/ 25.

(7) هو أبو عبد الله محمد بن الحسن ابن فَرْقَد الشيباني الكوفي، العلامة الفقيه صاحب أبي حنيفة، أخذ عنه بعض الفقه، وتمم الفقه على القاضي أبي يوسف، غلب عليه الرأي، ولي القضاء للرشيد بعد القاضي أبي يوسف وكان مع تبحره في الفقه يضرب بذكائه المثل، توفي سنة (189هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 1/ 68، 9/ 134.

(8) هو أبو عمرو عثمان بن مسلم البَتِّي فقيه البصرة، كان يبيع البتوت فقيل له: البتي، ثقة، له أحاديث، وكان صاحب رأي وفقه. ينظر: سير أعلام النبلاء 6/ 148، وتهذيب التهذيب 7/ 139.

(9) هو أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، الإمام الحافظ المجتهد فقيه العراق، ثقة مأمون، صنف الكتب وفرّع عن السنن وذب عنها، توفي سنة (140هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 12/ 72، وطبقات الحفاظ 1/ 226.

(10) هو أبو محمد الحَكَمْ بن عُتَيْبَة الكوفي، الإمام عالم أهل الكوفة، كان صاحب عبادة وفضل، وكان ثقة فقيهاً من كبار أصحاب إبراهيم النَّخَعِي، وكان صاحب سنّة واتّباع، =

الآخر: أنه يُعَزَّر[1]، قال أبو عمر: لا يعلم للقول الأول مخالف من الصحابة[2][3].

وفي الحديث من طرق: «اقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ»[4] واختلف في بعض رواته[5]، وإذا كان المذهب على ما قلنا من قتل فاعل هذا من غير تفصيل، فالمطلوب كان إخراجه من التعريف لا إدخاله تحت الزنا الذي حدّه إمّا الجلد وإمّا الرجم!!

وقوله: ﴿وَإِتْيَانُ الْأَجْنَبِيَّةِ فِي دُبُرِهَا، وَفِي كَوْنِهِ زِناً أَوْ لِوَاطاً: قَوْلاَنِ﴾[6].

تناوله ـ أيضاً ـ لإتيان الأجنبية في دبرها ظاهر، والأكثرون من أهل المذهب على أنه زناً يفرق فيه بين المحصن وغيره[7]، ونصّ على ذلك ابن الموّاز وابن حبيب[8] وابن الماجشون، والقول الثاني أنه لواط لابن

= توفي سنة (115هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 5/ 208، وطبقات الحفاظ 1/ 51.

(1) ينظر: الموطأ 2/ 180، والاستذكار 24/ 77، 78، 83.

(2) في «ت2»: قال أبو عمر: (لا أعلم للقول الثاني مخالفاً من الصحابة). والصحيح المثبت.

(3) ينظر: الاستذكار 24/ 79.

(4) سنن الترمذي 4/ 57 الحديث (1456)، وسنن أبي داود 4/ 185 الحديث (4462)، وسنن ابن ماجه 2/ 856 الحديث (5261). ولفظ ابن ماجه هو: عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ وَجَدْتُّمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوط فَاقْتُلُواْ الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ».

(5) قال الترمذي: هذا حديث في إسناده مقال ولا نعرف أحداً رواه عن سهيل بن أبي صالح غير عاصم بن عمر العمري، وعاصم بن عمر يضعف في الحديث من قبل حفظه. سنن الترمذي 4/ 57، وينظر: نصب الراية 3/ 339.

(6) ينظر: بدائع الصنائع 7/ 34.

(7) ينظر: المدونة 11/ 23، والنوادر 14/ 269.

(8) هو أبو مروان عبد الملك بن حبيب السلمي، كان فقيهاً نحوياً شاعراً إلا أنه في باب رواية الحديث ليس بمتقن. من مصنفاته: «الواضحة» ـ في عدة مجلدات ـ، وكتاب «الجامع»، وكتاب «فضائل الصحابة»، وكتاب «تفسير الموطأ»، توفي سنة (238هـ)، وقيل: سنة (239هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص162، وسير أعلام النبلاء 12/ 102.

القصّار[1][2]، وقد غاير المؤلف هنا بين الزنا واللواط، وجعل فوق هذا اللواط يدخل تحت تعريف الزنا، فيكون اللواط قسماً من الزنا وقسيماً له!! وكثيراً ما يقع هذا في كلام المؤلف، لكن السؤال[3] إنما يرد في مانعة الجمع والخلو لا في كل عناد.

وقوله: ﴿ وَلاَ يَتَنَاوَلُ الْمُسَاحَقَةَ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: ذَلِكَ إِلَى اجْتِهَادِ الْإِمَامِ، وَقَالَ أَصْبَغُ: خَمْسِينَ خَمْسِينَ ﴾[4].

يريد أن فعل المساحقة يخرج عن هذا الكلام **بقوله: (فرج آدمي)**؛ لأن فعلهما ليس بوطء في فرج، والأظهر مذهب ابن القاسم لعدم الدليل الدّال على تعيين خمسين جلدة لكل واحدة منهما.

وقوله: ﴿ وَيَتَنَاوَلُ إِتْيَانَ الْمَيِّتَةِ، فَيُحَدُّ وَاطِئُهَا ﴾.

المشهور كما ذكر حدّ واطئ الميِّتة؛ لانطباق اسم الزنا عليه[5]، والشاذ سقوط الحدّ، ولزوم الأدب؛ لانتفاء معنى الزنا عنه، إذ لا يحصل به من اللّذة مثل ما يحصل من الحيّة[6].

فإن قُلْتَ: لا نُسلِّم انتفاء معنى الزنا عنه، بل هي جناية على فرج آدمية، حرمتها ميتة كحرمتها حية.

قُلْتُ: لا نسلم بتساوي الحرمتين، فدليل انتفاء قصاص الجراح بين الحيّ والميّت سلمناه، ولكن ما روي في تساوي الحرمتين عن عائشة لا يتناول هذا الفعل، لقولها: «كَسْرُ عَظْمِ الْمُؤْمِنِ الْمَيِّتِ كَكَسْرِ عَظْمِهِ حَيّاً»[7]، ومن أوجب الحدّ لا يشترط الإيمان.

---

(1) هو أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد البغدادي المعروف بابن القَصَّار، كان من كبار تلامذة القاضي أبو بكر الأبهري، وكان ثقة أصولياً نظاراً، ولي قضاء بغداد، وله كتاب في مسائل الخلاف كبير، توفي سنة (397هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص168، وسير أعلام النبلاء 17/ 107.

(2) ينظر: الجواهر 3/ 305.

(3) في «ت2»: (المنقول).

(4) ينظر: النوادر 14/ 268، 269، والجواهر 3/ 305.

(5) ينظر: النوادر 14/ 266، والذخيرة 12/ 48.

(6) ينظر: بدائع الصنائع 7/ 34.

(7) سنن أبي داود 3/ 212 الحديث (3207)، وسنن ابن ماجه 1/ 516 الحديث (1616).

وقوله: ﴿ وَالصَّغِيرَةُ يُوطَأُ مِثْلُهَا، بِخِلَافِ الْمُرَاهِقِ، وَالْمَجْنُونِ وَالْمَجْنُونَةِ، فَيُحَدُّ الْمُكَلَّفُ مِنْهُمَا ﴾.

يعني: أن ما قدمه من التعريف يتناول الصغيرة بشرط أن يكون يوطأ مثلها[1]؛ لأنه يصدق على واطئها أنه وطئ فرج آدمي على الوجه الذي قدّمناه.

فإن قُلْتَ: فعلى هذا التقدير يصدق في المراهق والمجنون والمجنونة، فكيف **قال المؤلف: (بخلاف المراهق)**.

قُلْتُ: لعل فاعل (يطأ) المتقدم في التعريف راجع إلى المكلّف لا إلى الواطئ، ويعينه قرينة السياق، وضمير التثنية في **قوله: (منهما)** راجع إلى كل اثنين تقدم ذكرهما في هذه المسألة، كالكبير مع الصغيرة والعكس، والمجنون مع العاقلة والعكس[2]، وأمّا قصر المؤلف الحدّ هنا على المكلف فهو المشهور[3]، وقيل: يحدّ من شارف البلوغ[4]، وهو بعيد. هذا ما يتعلق بكلام المؤلف في هذا الموضع. وقال بعض الشيوخ: اختلف في حدّ من قارب البلوغ ولم يبلغ ـ كما ذكرنا نحن ـ والنصرانيُّ[5]، ومن أصاب صغيرة في سن من لا تطيق الرجال، أو بهيمة أو ميتة أو حربية، أو مكرهاً، أو جاهلاً بتحريم ذلك[6].

وقوله: ﴿ وَلاَ يَتَنَاوَلُ الْبَهِيمَةَ، فَلاَ يُحَدُّ ـ عَلَى الْأَصَحِّ ـ وَيُعَزَّرُ، وَالْبَهِيمَةُ كَغَيْرِهَا فِي الذَّبْحِ وَالْأَكْلِ ـ بِاتِّفَاقٍ ـ ﴾.

القول بالحدّ بعيدٌ لعدم الدليل عليه، وليس إلّا الأدب كالقول الثاني[7]، أو العمل على ما روي من حديث ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهَا وَاقْتُلُوهُ مَعَهَا، قال الراوي: قُلْتُ: مَا شَأْنُ الْبَهِيمَةِ؟ قال: مَا

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 70، 71، والكافي ص571.

(2) م ت: قال خليل: ضمير (منهما) عائد على المجنون والمجنونة أي يحد المكلف إذا وطئ مجنونة والمكلفة إذا مكنت من نفسها مجنونا. [6/ 335].

(3) ينظر: الكافي ص571، والإشراف على مسائل الخلاف ص856.

(4) ينظر: الذخيرة 12/ 48.

(5) القرافي: وفي النصراني ثلاثة أقوال: يعاقب، يحدّ، ينتقض عهده. الذخيرة 12/ 49.

(6) ينظر: الذخيرة 12/ 48. ولعل المؤلف يقصد بلفظة (بعض الشيوخ) الشيخ القرافي صاحب «الذخيرة».

(7) ينظر: المدونة 11/ 24، والمعونة 3/ 1400، 1401.

أَرَاهُ إِلَّا كُرِهَ أَنْ يُؤْكَلَ لَحْمُهَا وقَدْ عُمِلَ بِهَا ذَلِكَ الْعَمَلُ»[1] وفي طريق هذا الحديث من العلة ما في حديث: «اقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ»[2].

وقوله: ﴿ لاَ مُلْكَ لَهُ فِيهِ، يُخْرِجُ الْحَلاَلَ، وَالْحَائِضَ، وَالْمُحْرِمَةَ، والصَّائِمَةَ، وَالْمَمْلُوكَةَ المحرَّمَةَ بِنَسَبٍ[3] لاَ تُعْتَقُ أَوْ صِهْرٍ أَوْ رِضَاعٍ أَوْ شَرِكَةٍ أَوْ عِدَّةٍ أَوْ تَزْوِيجٍ ﴾.

يعني: أن قوله في التعريف: **(لا ملك له فيه)** أي: لا ملك للواطئ في الفرج، يخرج بسببه من وطؤها له حلال؛ كالزوجة والأمة والحائض منهما، والمحرمة والصائمة، زوجات كن له أو إماء. ثم **قال: (والمملوكة)** أي: وتخرج المملوكة المحرَّمة بنسب، وإنما قيده بالمملوكة لأن النكاح لا يجوز إلا حيث يباح الاستمتاع، فلا يتصور النكاح فيما يذكره بعد.

وقوله: (لا يعتق) في محل الصفة لنسب؛ لأن من النسب ما يمنع من استمرار الملك كعمودي النسب فيعتق على المالك، ومنه ما لا يمنع كبنت الأخ وبنت الأخت، فمثل هذا هو مراد المؤلف هنا، وظاهر كلامه أن الفرع الذي قبله يدخل في كلامه، ويجب فيه الحدّ مطلقاً، وكذلك النقل، زاد في الرواية إلّا أن يعذر بالجهالة فيسقط الحدّ[4]، ورأى بعضهم أن **قوله: (لا يعتق)** من الصفات التوكيدية وليست من الصفات المبينة؛ لأن البنت مثلاً تعتق بنفس الملك، فلا يصدق على واطئها أنه وطئ مملوكة[5]، وقد بيّنا أن هذا النوع من النسب وما يشبهه إنما يمنع من استمرار الملك لا من أصل الملك، بدليل أن الولاء ثابت، وهو يدل على صحّة تقدم الملك، وأيضاً فسيأتي اختلاف المذهب هل العتق هنا لمجرد الملك أو بعد حكم الحاكم؟

---

(1) سنن الترمذي 4/ 156 الحديث (1455)، وسنن أبي داود 4/ 159 الحديث (4464)، وسنن النسائي 4/ 322 الحديث (7340).

(2) ينظر: تلخيص الحبير 4/ 55، وخلاصة البدر المنير 2/ 302، ونصب الراية 3/ 342، وعلل الترمذي للقاضي 1/ 236.

(3) في «ت1»، «ت2»، «م1»: (بسبب). والصواب المثبت.

(4) ينظر: النوادر 14/ 270، والجواهر 3/ 306.

(5) ينظر: بداية المجتهد 2/ 542.

فلا يبعد وجوب الإعتاق فتكون الصفة حينئذٍ بيانية لا تأكيدية، ولو قيل بسقوط الحدّ في المملوكة المحرّمة بنسب، يعتق أو لا يعتق لكان له وجه، لما ذكرنا من الخلاف في الإعتاق، هل هو بنفس الملك أو بعد حكم الحاكم؟ ألا ترى أنه ملك مختلف فيه حينئذٍ، فلم ينتف الملك باتفاق، وذلك شبهة.

وقوله: (أو صهر) وما بعده معطوف على **قوله: (بنسب)** أي: المحرمة بصهر أو رضاع أو شركة[1] أو عدّة؛ أي: مَلِكَها وهي في عدّة من زوج أو تزويج؛ أي: أمته محرّمة عليه لأنها متزوجة.

وقوله: (والمتزوجها هو في عدتها ـ على الأصح ـ) هذا فيه حذف؛ أي: وفرج المرأة المتزوجها هو في عدتها، والمعنى: فيخرج الفرج الحلال، وفرج الحائض وما عطف عليه، وفرج المرأة التي تزوجها، والضمير المرفوع فاعل باسم الفاعل؛ لأنه جرى على غير من هو له وهي المرأة، وذلك أن صيغة اسم الفاعل هنا للمذكر جرت على المؤنثة، وقد اختلف المذهب فيمن تزوج امرأة في عدتها عالماً بالتحريم هل يُحَدُّ أو لا؟ فالمشهور أنه لا حدّ عليه[2]، قال المؤلف: وهو الأصحّ، وروى عليٌّ عن مالك: أنه يحدّ[3]، وناقض بعض الشيوخ المشهور بأن المذهب حدّ متزوج الخامسة، وكل واحدة منهما محرّمة في وقت دون وقت، وربما أن تحريم المعتدة أشدّ؛ لأن عدتها تمنعها من نكاح كل أحد، وتحريم الخامسة مقصور على بعض الناس دون بعض فإذا حُدَّ ناكحها فأحرى ناكح المعتدة!!.

وقوله: ﴿أَوْ عَلَى أُمهَا قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ أُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا﴾.

يعني: ويشارك ما تقدم في الخروج من التعريف وأنه لا حدّ على الواطئ مَنْ تزوج امرأة على أمها ودخل بها قبل الدخول بأمها، فإن تحريم

---

(1) ينظر: المعونة 3/ 1393، والمنتقى 7/ 152، 153.

(2) ينظر: المدونة 11/ 22، والنوادر 14/ 271، والذخيرة 12/ 68.

(3) النوادر 14/ 272. والقول فيه مسند إلى عليّ بن زياد.
وهو أبو الحسن علي بن زياد التونسي العبسي، فقيه ثقة مأمون، سمع من مالك وسفيان والليث وغيرهم، وهو أول من أدخل الموطأ، وجامع سفيان إلى المغرب، وفسّر لهم قول مالك، ولم يكونوا يعرفونه. وهو معلّم سحنون الفقه.

البنت حينئذٍ ليس إلّا من تحريم الجمع، وتحريم الجمع عنده لا يوجب الوطء فيه حدّاً؛ ولهذا عطف عليه، أو أختها أو عمتها أو خالتها، وما ذكره في الأخت إن أراد به أخت الرضاع فصحيح[1]، ولكن المتبادر إلى الفهم خلافه، وإن أراد به أخت النسب فالذي نص عليه غيره أنه يحدّ وهو في كتاب محمد[2]. قال أصبغ: إنه يعاقب ولا يحد[3]، والفرق عند هذا أن جمع أختي النسب محرّم بالكتاب فتبعد الشبهة فيه وتضعف، فلا يمنع من الحدّ، بخلاف ما ذكر من نكاح المرأة وعمتها وخالتها[4].

وقوله: ﴿وَتَخْرُجُ الْأَمَةُ يُحَلِّلُهَا سَيِّدُهَا، وَتُقَوَّمُ عَلَيْهِ وَإِنْ أَبَيَا﴾.

يعني: ويخرج من التعريف المذكور الأمة التي حللها سيدها لرجل فوطئها، فلا حدّ على ذلك الواطئ ـ هذا هو المشهور ـ[5]، ورأوا ذلك شبهة تسقط الحدّ، ولأن عطاء أجاز هذا التحليل ابتداءً. وقال الأبهري: إن كان عالماً حدّ ولا يلحق به الولد[6]؛ لأنه زان بوطئه من ليست زوجة له، ولا ملك يمين، ولا هو جاهل بتحريم الوطء، وهذا القول جرى على أصل المذهب، وذهب إليه جماعة خارج المذهب، وهو الذي يتبادر إلى الفهم من تعريف المؤلف السابق لولا ما صرّح به هنا، وكذلك هو إذا تُؤُمِّل كلامه، وأما **قول المؤلف: (وتقوَّم عليه وإن أبيا)** فتتميم وزيادة فائدة، وإن كان لا تعلّق لها بهذا الكتاب. قال في كتاب القذف من المدونة: وكل من أُحِلَّتْ له جارية أحلها له أجنبي أو أحد أقاربه أو امرأته، فإنها ترد أبداً إلى سيدها إلّا أن يطأها الذي أحلّت له، فيدرأ عنه الحدّ بالشبهة، كان جاهلاً أو عالماً، ويلزمه قيمتها حملت أو لم تحمل، وليس لربها التماسك بها بعد الوطء بخلاف وطء الشريك، فإن كان له مال أخذت منه قيمتها، وإن كان عديماً وقد

---

(1) ينظر: الذخيرة 12/ 68.
(2) ينظر: الذخيرة 12/ 50، والتاج مع المواهب 6/ 293.
(3) ينظر: المدونة 11/ 8.
(4) ينظر: النوادر 14/ 271.
(5) ينظر: الموطأ 2/ 183، 184، والنوادر 14/ 274.
(6) ينظر: التاج مع المواهب 6/ 293.

حملت كانت القيمة في ذمته، وإن لم تحمل بيعت عليه في ذلك فكان له الفضل وعليه النقصان[1]. قال الشيخ أبو عمر: إن في قوله: ليس لربها التماسك بها بعد الوطء، وكذلك بعد الغيبة عليها، ولا يصدق مع الغيبة أنه لم يطأ، قال: فإن فلّس قبل دفع القيمة فربُّها أحق بها، وإن مات فهو أسوة الغرماء، قال: فإن كان أحق بها في الفلس، فلا تترك له وتباع عليه كما قال ابن القاسم ـ فيمن وطئ أخته من الرضاعة ولم تحمل منه ـ: تباع عليه خوف أن يعاودها.

قال بعضهم: وحكم الذي يُنْكِحُ ابنته رجلاً ويُدْخِلُ عليه أمته على أنها ابنته، حكم من أحلّ جاريته لرجل في جميع وجوهها[2]، بخلاف من زوّج أمته من رجل وقال هي ابنتي، فالولد حرٌّ وعليه قيمته يوم الحكم، وقيل خارج المذهب أن هذه الأمة لا تقوَّم على الواطئ، ويعزران جميعاً إلّا أن يكونا جاهلين[3]، وقيل: الرقبة تابعة للفرج، فإذا أحلّ له وطأها فهي هبة مقبوضة، فإن ادّعى أنه لم يرد ذلك، حلف وقُوِّمَتْ على الواطئ حملت أو لم تحمل[4]. وقيل: إن ذلك هبة له إذا كان ممن يقرأ ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ۝٥﴾ الآيات [المؤمنون: 5، والمعارج: 29]، ﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَقَدۡ ظَلَمَ نَفۡسَهُۥ﴾ [الطلاق: 1][5].

وقوله: ﴿ بِخِلَافِ تَزْوِيجِهَا عَلَى أُمِّهَا بَعْدَ الدُّخُولِ، أَوْ الْبِنْتِ مُطْلَقاً ﴾.

هذا الكلام متصل في المعنى بقوله ـ فوق هذا ـ: **(أو على أمها قبل الدخول)**، وقال هناك: أن ذلك الكلام يخرج من التعريف، وقال هنا: أن هذا بخلافه، فيدخل في التعريف فيلزم الحدّ بسبب هذا التزويج إذا وطئ فيه، فإذا تزوج البنت على أمها بعد الدخول بالأم، فالبنت محرمة بالكتاب تحريماً مؤبداً لقوله تعالى: ﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلۡتُم بِهِنَّ﴾ [النساء: 23]

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 18، 19، والنوادر 14/ 277.
(2) ينظر: المنتقى 7/ 154.
(3) ينظر: الاستذكار 24/ 140.
(4) ينظر: الاستذكار 24/ 140، 141.
(5) ينظر: الاستذكار 24/ 141.

وليست من تحريم الجمع الذي تقدم، فيجب الحدّ إن لم يعذر بالجهالة، وكذلك **قوله: (أو البنت مطلقاً)** يعني: أو تزوّج على ابنتها من غير تفصيل أن يكون دخل بالبنت أو لم يدخل بها؛ لأن العقد على البنت يحرّم الأمّ على ما تقدّم في النكاح، وإن كان لبعض السلف خلاف.

وقوله: ﴿وَبِخِلَافِ الْمُسْتَأْجَرَةِ لِلْوَطْءِ أَوْ لِغَيْرِهِ فَإِنَّهُ يُحَدُّ﴾.

يعني: ولا يكون عقد الإجارة شبهة ترفع الحدّ[1]، سواءً كان ذلك العقد غير شرعي كما لو استؤجرت للوطء، أو شرعياً كما لو استؤجرت للخدمة، وذهب بعض العلماء إلى عدّ هذا الثاني شبهة إذا ادّعى الواطئ ذلك، والمذهب خلافه[2]، وكذلك الأمَةُ الوديعة والرهن عندنا[3].

وقوله: ﴿وَفِي ذَاتِ نَصِيبِهِ مِنَ الْمَغْنَمِ قَوْلَانِ﴾.

لا خفاء أن مراده ذات المغنم الذي له فيه نصيب لا أنها الجارية التي أخذها في نصيبه؛ فإن هذه مباحة بالإجماع، وقد اختلف العلماء في الغنيمة بماذا تملك؟ والأقرب هنا سقوط الحدّ[4]، وإن كان المشهور ثبوته[5]، فإن الشركة في أصل المذهب محققة، ونصيبه موروث عنه، ولا سيما إذا كثرت الغنيمة، وقلّ عدد الجيش.

وقوله: ﴿وَفِي الْحَرْبِيَّة قَوْلَانِ﴾.

يعني: أن من دخل دار الحرب لتجارة أو غير ذلك، فوطئ امرأة من نسائهم، فاختلف المذهب هل عليه بذلك حدّ، وهو مذهب ابن القاسم[6]، أو لا حدّ عليه وهو مذهب أشهب وعبد الملك؟[7] واستقرأه بعض أكابر الشيوخ

---

(1) ينظر: الجواهر 3/ 307.

(2) ينظر: المنتقى 7/ 154، 155، والإشراف على مسائل الخلاف ص870، والذخيرة 12/ 67.

(3) ينظر: الذخيرة 12/ 53، 54.

(4) ينظر: بداية المجتهد 2/ 627. وقال أشهب: لا يحدّ. الجواهر 3/ 307.

(5) ينظر: الاستذكار 24/ 137 ـ 140، والجواهر الثمينة 3/ 307.

(6) ينظر: المدونة 11/ 20، والمعونة 3/ 1395.

(7) ينظر: النوادر 14/ 267، والجواهر 3/ 307.

من أول كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة، والحدّ في هذا الفرع أقوى من الذي قبله إذ لا ملك له هنا، وهب أنه حاز المرأة، لكن ليس حيازة الملك؛ لاستيلائهم عليه، نعم لو خرج بها إلى أرض الإسلام ثم وطئها فها هنا لا حدّ عليه.

وقال بعض الشيوخ: أنه لا يختلف فيه، وهو صحيح لتحقق الملك له إن كان وحده، وحصول الشركة فيها إن كان معه غيره.

وقوله: ﴿وَفِي الْمُكْرَهِ ثَالِثُهَا: إِنْ انْتَشَرَ حُدَّ، بِخِلَافِ الْمُكْرَهَةِ، فَإِنَّها لاَ تُحَدُّ﴾.

يريد: أن الزاني مكرهاً اختلف المذهب في حدّه على ثلاثة أقوال، وهي بينة من كلامه، غير أن القول الثالث بالتفصيل يدل على أن القول الأول: ثبوت الحدّ ولو زنا ولم ينتشر[1]، وفي تصوير الزنا بدون الانتشار تكلّف، وإن كان مثل هذا ذكر في مسائل الإحلال، إذا أدخل ذكره في الفرج بإصبعه، وقال بعض الشيوخ: إن الأكثرين من أهل المذهب على حدّ الزاني المكره، والمحققون أسقطوا الحدّ[2]، ولهم تفاريع على ذلك، كما لو أكره على الزنا بأجنبية أو ذات محرم، وخَيَّرَهُ الْمُكْرِهُ في تعيين إحداهما، أو أُكْرِهَ على الزنا بامرأة أو صبي خَيَّرَهُ ـ أيضاً ـ في تعيين أحدهما، ما الذي يقدم عليه من ذلك؟ ولهم في ذلك كلام ليس هذا موضعه، واستضعفوا كلام من انتصر للقول الأول بأنه: لولا الاختيار لما انتشر، فقالوا: الانتشار والحال هذه ضروري، أو نسلم أنه غير ضروري ولكنه اختاره خوفاً من القتل، وهذا هو عين الإكراه، وأما سقوط الحدّ عن المرأة المكرهة على الزنا فمتفق عليه؛ إذ لا دليل على اختيارها[3].

وقوله: ﴿وَأَمَّا لَوْ وَطِئَ بِالْمُلْكِ مَنْ تُعْتَقُ عَلَيْهِ، أَوْ نَكَحَ الْمُحَرَّمَةَ بِنَسَبٍ أَوْ رَضَاعٍ أَوْ صِهْرٍ مُؤَبِّدٍ ووَطِئَهَا، أَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثاً ثُمَّ وَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ، أَوْ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ زَوْجٍ وَوَطِئَهَا، أَوْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الْبِنَاءِ وَاحِدَةً ثُمَّ وَطِئَهَا بِغَيْرِ تَزْوِيجٍ،

---

(1) ينظر: الجواهر 3/ 308.

(2) ينظر: التاج مع المواهب 6/ 294.

(3) ينظر: المعونة 3/ 1394.

أَوْ أَعْتَقَ أَمَةً ثُمَّ وَطِئَهَا، فَإِنَّهُ يُحَدُّ، وَكَذَلِكَ الْخَامِسَةُ ـ عَلَى الأَشْهَرِ ـ﴾[1].

يعني: لو ملك أحد عمودي نسبه، أو أختاً له من أي جهةٍ كانت فوطئها فهذه تُعْتَقُ عليه حين الملك[2]. وقد تقدّم أن من لا يُعْتَقُ عليه من المحرّمات إذا ملكها فوطئها أنه لا حدّ عليه، وهاهنا يُحَدُّ[3]. وقال محمد: ولو اشترى من تُعْتَقُ عليه فلم تُعْتَقْ عليه حتى وطئها، رجم إن كان محصناً وأتى ذلك عالماً[4]. قال اللخمي: يريد وهو من أهل الاجتهاد ورأيه أنها حرّة بنفس الشراء، وإن كان رأيه أن لا تُعْتَقَ، أو كان مقلداً، وهو يقلِّد من لا يرى العتق لم يُحَدّ[5]، وقد قدمنا على هذا الفرع كلاماً فوق هذا. قال محمد: ولو وطئ المرأة من تملكه هي حُدَّتْ[6].

وأمّا قوله في نكاح المحرّمة بالنسب أو الرضاع أو الصهر فكذلك قال في المدونة: إذا كان عالماً بالتحريم[7]. وليس لوصفه تحريم الصهر بالتأبيد كبير فائدة؛ فإن تحريم الصهر لا يكون إلّا مؤبَّداً.

فإن قُلْتَ: قد تقدّم أن بنت الزوجة غير المدخول بأمها غير محرّمة.

قُلْتُ: ذلك صحيح إذ لم يقع تحريم إلى الآن، وإنما الكلام إذا حصل تحريم بالصهر، هل يكون غير مؤبّد كتحريم الجمع فإنه يرتفع إذا زال الجمع؟

وأمّا المطلقة ثلاثاً يطؤها في عدّتها، فقد جمعها في المدونة مع غيرها، نحواً مما ذكره المؤلف فقال: ومن طلّق امرأته قبل البناء ثم وطئها بعد التطليقة، وقال: ظننت أنه لا يبيِّنها مني إلّا الثلاث، فلها صداق واحد ولا حدّ عليه إذا عُذِرَ بالجهالة، وكذلك لو طلّقها بعد البناء ثلاثاً ثم وطئها في العدّة أو أعتق أم ولده ثم وطئها في العدة، وقال: ظننت ذلك يحلّ لي، فإن

---

(1) ينظر: الجواهر 3/ 306.
(2) ينظر: بداية المجتهد 2/ 532، 543.
(3) ينظر: النوادر 14/ 270، والإشراف على مسائل الخلاف ص869.
(4) ينظر: التاج مع المواهب 6/ 293.
(5) ينظر: النوادر 14/ 271.
(6) ينظر: النوادر 14/ 274.
(7) ينظر: المدونة 11/ 18، والمواهب مع التاج 6/ 292.

عُذِرَ بالجهالة لم يُحدّ وإلّا حُدّ[1].

قال أصبغ ـ في الواضحة في ناكح امرأته المبتوتة ـ: لا يُحدّ كان عالماً أو جاهلاً للاختلاف فيها. وقال في المطلقة ثلاثاً مثل ما في المدونة، إلّا أنه قال في الجاهل: لم يُحدّ استحساناً[2]. وقال بعض الشيوخ: قوله في المطلقة ثلاثاً مؤوّلُ على أنها مفترقات، فإن كانت بثلاث في لفظ واحدٍ، فلا حدّ عالماً كان أو جاهلاً للاختلاف فيها. وقال غيره من الشيوخ: إن هذا التأويل على أصبغ ظاهر المدونة خلافه، وأنه لا فرق في الثلاث بين أن تكون مفترقات أو مجتمعات؛ لشذوذ الخلاف في المجتمعات[3]، ومذهب المدونة موافق لما حكاه المؤلف عن الأشهر في الخامسة[4]، ومقابلة المشهور ضعيف في النظر؛ لشهرة التحريم الثابت بالكتاب[5].

وقوله: ﴿ بِاتِّفَاقٍ: يُخْرِجُ النِّكَاحَ بِلاَ وَلِيٍ، أَوْ بِغَيْرِ شُهُودٍ ﴾.

يعني: أن قوله في التعريف: **(باتّفاق)** يخرج الأنكحة المختلف في صحتها، وإن كان المذهب فسادها، وذكر منها النكاح بلا ولي[6]، ومذهب أبي حنيفة صحته من حيث الجملة[7]، ورأي الجمهور أن ذلك شبهة، وعن بعض الشافعية: ليس بشبهة، وأمّا الشهود فليسوا بشرط عندنا إلّا في الدخول على ما تقدم في النكاح، فليس في ذكره في هذا الموضع كبير فائدة؛ لأنه لا يمكن أن يتكلم على نفي الحدّ عن نكاح صحيح في مذهبنا.

ولفظة **(باتفاق)** وإن كانت في الأصل معربة بأنها جار ومجرور فهي في هذا المحلّ مفعولة بالقول المحذوف؛ لأن التقدير: وقولنا في التعريف باتفاق يخرج كذا، وكما يقول بعد هذا: **(متعمداً)**، فإنه في محله من التعريف

(1) ينظر: المدونة: 11/ 14، والنوادر 14/ 271.
(2) ينظر: التاج والإكليل مع مواهب الجليل 6/ 292.
(3) المصدر السابق.
(4) ينظر: المدونة 11/ 7، 14، والنوادر 14/ 27.
(5) قال تعالى: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ﴾ [النساء: 3].
(6) ينظر: الجواهر 3/ 306، والمواهب مع التاج 6/ 291.
(7) ينظر: بداية المجتهد 2/ 13.

منصوب على الحال، وفي هذا الموضع مفعول بالقول كما ذكرنا، وذلك جليّ، وربما يوهم به على من لا يحسن، فتوصل له هذه اللفظة بما قبلها، ثم يوقف عليها، فيقال: ما معنى **قول ابن الحاجب: (وكذلك الخامسة على الأشهر باتفاق)**؟.

وقوله: ﴿ وَمِثْلُهُ الْمُتْعَةُ ـ عَلَى الأَصَحِّ ﴾.

القول بسقوط الحد عن ناكح المتعة في المدونة وغيرها، وزاد فيها: ويعاقب[1]، قال في الواضحة: والعالم أعظم عقوبة من الجاهل، ويلحق فيه الولد، وهذا الخلاف إنما هو إذا وجد الولي، والصداق، والشهود على نحو ما ذلك معتبر في نكاح المتعة، هكذا قال بعض كبار الشيوخ.

وقوله: ﴿ مُتَعَمِّداً: يُخْرِجُ الْمَعْذُورَ بِجَهْلِ الْعَيْنِ مُطْلَقاً ﴾.

يعني: أن لفظة **(متعمداً)** توجب خروج الجاهل بعين المباحة له من التعريف، وهذا ظاهر إذا كان حين وطئه معتقداً أن الموطؤة زوجته، أو أمته[2]، وأمّا إن أقدم عليها وهو شاك، ثم تبين له بعد الفراغ أنها أجنبية، فظاهر كلامهم وإن لم يكن صريحاً سقوط الحدّ[3]. ولعله مراد المؤلف من **قوله: (مطلقاً)**، ولم يعذره بهذا أبو حنيفة، وفي مذهبهم تفريع[4]. ويحتمل أن يريد **بقوله: (مطلقاً)** ما دلّ عليه قوله إثر هذا: **(في مثل ما ذكر)**، فإن ذلك الجهل مقيد بمن تقدم من النساء المحرّمات، وجهل العين عام فيمن تقدم وغيره.

وقوله: ﴿ أَوْ بِجَهْلِ الْحُكْمِ فِي مِثْلِ مَا ذُكِرَ، إِذَا كَانَ يُظَنُّ بِهِ ذَلِكَ ﴾.

هذا معطوف على **قوله: (بجهل العين)**، ويريد به أن ما ذكرنا وجوب الحدّ في تزويجه إنّما هو إذا أقدم على ذلك عالماً بالتحريم، وأمّا إذا جهل ذلك الحكم وظنّ أنهن مباحات له فيقبل قوله ويسقط الحدّ، بشرط أن يظن به

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 8، والنوادر 14/ 271.

(2) ينظر: الجواهر 3/ 306، والإشراف على مسائل الخلاف ص857.

(3) ينظر: الكافي ص574، والمعونة 3/ 1392.

(4) ينظر: المعونة 3/ 1392.

ذلك الجهل[1]، كما قال أصبغ ـ بعد أن ذكر كثيراً من مسائل هذا الفصل ـ: إذا كان مثل الأغتم وشبهه[2].

وقوله: ﴿ فَلَوْ كَانَ زِناً وَاضِحاً، فَفِي عَذْرِهِ قَوْلاَنِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَصْبَغَ ﴾.

الأول مذهب المدونة، قال اللخمي: وهو أشهر، وقول أصبغ: أَقْيَسُ؛ لأن الحدود إنما تقام على من قصد مخالفة النهي، وهي عقوبة للمخالف. قال: وقد اختلف فيمن أسلم بأرض الحرب، وكان لم يصلِّ، ثم خرج إلى الإسلام، فقال سحنون: لا قضاء عليه فيما ترك من الصلاة قبل خروجه إذا كان غير عالم بفرض الصلوات، وإذا سقط عنه الخطاب بالصلوات سقط الخطاب بموجب الزنا.

وقوله: ﴿ وَتَخْرُجُ الْمَبِيعَةُ فِي الْغَلاَءِ تُقِرُّ بِالرِّقِّ ـ عَلَى الْأَصَحِّ ـ ﴾.

يعني: ويخرج **بقوله: (متعمداً)** الحرة تباع في الغلاء، وتقرّ بالرقّ، فإن إلجاء الغلاء إلى ذلك عذر يصيِّرها كأنها لم تفعل ولم تقر بالرّقِّ[3]، ولو ذكر هذا الفرع مع الإكراه لكان أحسن. ويشبه الخلاف في هذه المسألة الخلاف في حد السارق في عام المسغبة.

وقوله: ﴿ وَيَثْبُتُ الزِّنا بِالْإِقْرَارِ وَلَوْ مَرَّةً ﴾.

لما فرغ من الكلام على حقيقة الزنا، وما يتعلق بها، اتبع ذلك بالطرق التي يعرف بها وقوع تلك الحقيقة، ولا خلاف أن الإقرار أحد تلك الطرق[4]. وإنما الخلاف هل يكتفي فيه بمرة واحدة أم لا؟ فقال مالك والليث والشافعي والبَتِّي، وأبو ثور وداود والطبري[5]: إذا أقر مرة واحدة بالزنا حدّ، وهو قول

---

(1) ينظر: المعونة 14/ 280.

(2) ينظر: الجواهر 3/ 306. والغتمة: العجمة في المنطق.

(3) ينظر: الجواهر 3/ 308، والذخيرة 12/ 68.

(4) ينظر: الموطأ 2/ 178، والمعونة 3/ 1383.

(5) هو أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، الإمام العلم المجتهد صاحب التصانيف البديعة، ولد سنة (224هـ)، كان ثقة صادقاً حافظاً، رأساً في التفسير، إماماً في الفقه والإجماع والاختلاف، علّامة في التاريخ وأيام الناس، عارفاً بالقراءات وباللغة وغير ذلك، توفي سنة (310هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 14/ 267، وطبقات المحدثين 1/ 108.

الحسن وحمّاد[1][2]، وقال أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى[3] والحسن بن حيّ، وأحمد وإسحاق والحكم، لا يجب الحدّ بالإقرار حتى يقرَّ أربع مرات[4].

قال أبو حنيفة: في مجالس مفترقة[5]. والذي تمسك به الأولون هو الأصل مع ظاهر حديث العسيف، وفيه: «وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا، قال: فَغَدَا عَلَيْهَا فَاعْتَرَفَتْ، فَأَمَرَ بِهَا رَسُولُ الله ﷺ فَرُجِمَتْ»[6]. وظاهره الاكتفاء بأقل ما يصدق عليه هذا اللفظ وهو يصدق بمرة واحدة.

واحتج الآخرون بما في الصحيح ـ أيضاً ـ «أن ماعز بن مالك أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله إني ظلمت نفسي وزنيتُ وأريد أن تطهرني فردّه، فلما كان من الغد أتاه، فقال: يا رسول الله إني قد زنيت، فردّه الثانية، فأرسل رسول الله ﷺ إلى قومه فقال: أتعلمون بعقله بأساً؟ تنكرون منه شيئاً؟ فقالوا: ما نعلمه إلا وَفِيَّ العقل من صالحينا فيم نرى. فأتاه الثالثة، فأرسل إليهم ـ أيضاً ـ فسألهم عنه، فأخبروه أنه لا بأس به ولا بعقله. فلمّا كان في الرابعة، حُفِرَ له ثم أُمِرَ به فَرُجِمَ»[7].

---

(1) هو أبو إسماعيل حمّاد بن مسلم الكوفي، روى عن أنس بن مالك، وتفقه بإبراهيم النخعي، وهو من أنبل أصحابه وأفقههم وأقيسهم وأبعدهم بالمناظرة والرأي، ومن تلامذته الإمام أبو حنيفة والحكم بن عتيبة، توفي سنة (119هـ) وقيل (120هـ). ينظر: طبقات الفقهاء ص83، وسير أعلام النبلاء 5/ 231.

(2) ينظر: التمهيد 5/ 323، والاستذكار 24/ 30.

(3) هو عبد الرحمٰن بن أبي ليلى، الإمام العلامة الحافظ الفقيه، أبو عيسى الأنصاري، ويقال: أبو محمد، ولد لست بقين من خلافة عمر، وتوفي في وقعة الجماجم سنة (83هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 4/ 262، وطبقات الحفاظ 1/ 26.

(4) ينظر: الاستذكار 24/ 30، والمعونة 3/ 1383.

(5) أي: يقرأ أربع مرات أمام القاضي في مجالس مفترقة. ينظر: الاستذكار 24/ 31.

(6) صحيح مسلم 3/ 1324 الحديث (1697)، وصحيح البخاري 6/ 2502 الحديث (6440).

(7) صحيح مسلم 3/ 1323 الحديث (1695)، وهو بمعناه في صحيح البخاري 6/ 2502 الحديث (6439).

وأجاب الأولون بأن: ظاهر هذا الحديث يقتضي أنه ما ردّه إلّا لأنه استنكر عقله[1]، ويدل على أن ترداده لم يكن لما ذكره المخالف أن في باقي هذا الحديث نفسه: «. . . فجاءت الغامدية فقالت: يا رسول الله! إني قد زنيت فطهرني، وأنه ردّها، فلما كان الغد قالت: يا رسول الله! لم تَرُدُّنِي؟ لعلّك أن تردني كما رددت ماعزاً، فوالله إني لحبلى! قال: أما الآن فاذهبي حتّى تلدي، فلمّا ولدت أتته بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته، قال: فاذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، فلما فطمته أتت بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: يا نبي الله قد فطمته، وأكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين، ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها، وأمر الناس فرجموها، فقبَّل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها، فتنضح الدم على وجه خالد، فسبَّها، فسمع نبي الله ﷺ سبَّه إياها، فقال: مهلاً يا خالد! فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مَكْس[2] لغفر له! ثم أَمَرَ بِهَا فَصُلِيَ عليها ودُفِنَتْ»[3]، فهذا كالنص في أنها إنما أقرت مرتين، وأن الثانية منهما إنما كانت لأنه خشي على عقلها ما خَشِيَهُ على ماعز.

وقوله: ﴿ وَبِالْبَيِّنَةِ ﴾.

وهذه الطريق ثابتة بالكتاب العزيز وبالإجماع[4].

وقوله: ﴿ وَبِظُهُورِ الْحَمْلِ ﴾.

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 17.

(2) المَكْس: هو ما يأخذه الجالسون على طرقات الناس ممن مرّ بهم بغير حق. الموسوعة الفقهية الميسرة 2/ 1831.

(3) صحيح مسلم 3/ 1223 الحديث (1695)، وهو بمعناه في صحيح البخاري 6/ 2502 الحديث (6439).

(4) قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا۟ لَهُمْ شَهَٰدَةً أَبَدًا ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْفَٰسِقُونَ ﴿٤﴾﴾ [النور: 4] وقال تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِى يَأْتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَٱسْتَشْهِدُوا۟ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: 15].
وقال سعد بن عبادة لرسول الله ﷺ: «أرأيت لو وَجَدْتُ مع امرأتي رجلاً، أُمْهِلُهُ حتى آتي بأربعة شهداء، قال: نعم». سنن أبي داود (4533)، وينظر: المقدمات 3/256، والمعونة 3/ 1385.

هذه الطريق مختلف فيها بين العلماء[1]، فذهب مالك إلى عدها في الطرق التي يثبت بها الزنا على ما يأتي تفسيره[2]، ولم يعدّها أبو حنيفة والشافعي[3]. وفي الموطأ عن عمر: «الرَّجْمُ فِي كِتَابِ الله حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَا مِنَ الرجِّالِ والنِّسَاءِ، إذا أَحْصَنَ إذا قامَتِ الْبَيِّنَةُ، أَوْ كَانَ الْحَبَلُ أَوِ الاعْتِرَافُ»[4]، فهذا نصٌّ فيما قاله مالك، لكن روي عن عمر خلاف هذا، فأخذ به المخالف، قالوا: ورواته ـ أيضاً ـ ثقات، قال النَّزَّالُ بن سَبْرَة[5]: «إنا لمع عمر بمنىً، إذا بامرأة ضخمة حبلى، قد كاد الناس يقتلونها من الزحام، وهي تبكي، فقال لها عمر: ما يبكيك؟ إن المرأة ربما استكرهت، فقالت: إني امرأة ثقيلة الرأس، وكان الله ﷻ يرزقني من الليل ما شاء أن يرزقني، فصليت ونمت، فوالله ما استيقظت إلّا ورجل قد ركبني ومضى، وما أدري أي خلق الله هو؟ فقال عمر: لو قُتِلَتْ هذه خِفْتُ على من بين الأَخْشَبَيْنِ[6] النَّارَ»[7].

ثم كتب إلى الأمراء ألّا يقتلوا أحداً إلّا بإذنه[8]، ونحو هذا عن عليّ[9].

---

(1) ينظر: الاستذكار 24/ 111، 112.

(2) ينظر: الموطأ 2/ 182، والنوادر 14/ 237.

(3) ينظر: المعونة 3/ 1390.

(4) الموطأ 2/ 179 وهو في الصحيحين: صحيح مسلم 3/ 1317، صحيح البخاري 8/ 26.

(5) هو النَّزَّالُ بن سَبْرَة الهلالي الكوفي، من كبار التابعين وفضلائهم، وقيل: إن له صحبة، وكان ثقة له أحاديث، روى عنه الشعبي والضحاك وغيرهم. ينظر: تهذيب التهذيب 10/ 378، والاستيعاب 4/ 1524، والإصابة 6/ 494.

(6) الأخشبان: جبلا مكة، والأخشب: الجبل الخشن العظيم. الصحاح 1/ 120، مادة: (خ ش ب).

(7) ينظر: الاستذكار 24/ 112.

(8) ينظر: الاستذكار 24/ 66.

(9) ينظر: الجواهر 3/ 310.

وقوله: ﴿ فَإِنْ رَجَعَ الْمُقِرُّ إِلَى مَا يُعْذَرُ بِهِ قُبِلَ، وَفِي إِكْذَابِ نَفْسِهِ قَوْلاَنِ لابِنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ ﴾[1].

يريد: إن رجع المقرّ بالزنا إلى شبهة، قال محمد: مثل أن يقول: أصبت امرأتي حائضاً أو جارتي وهي أختي من الرضاعة فظننته زناً، فهذا يُقْبَلُ رجوعه[2]، قال: ولم يختلف في هذا مالك وأصحابه[3]، وحكى الخطّابي عن مالك قولاً مطلقاً بعدم قبول رجوع المقرّ بالزنا[4]. قال بعض الشيوخ: وهو غريب. والقولان اللذان ذكرهما المؤلف مرويان عن مالك، وبالأول منهما قال ابن وهب وابن عبد الحكم، وبالثاني قال عبد الملك. وروي القول الأول عن أبي بكر وعمر وعلي وابن مسعود، وأبي هريرة[5]، وقال الأوزاعي: إذا أقرّ بالزنا أربع مرات وهو محصن ثم رجع ضرب حدّ الفرية على نفسه، وإن اعترف بسرقة أو شرب خمر أو قتل ثم أنكر عاقبه السلطان دون الحدّ[6]. واختلف قول مالك في المقرّ بالزنا أو شرب الخمر يقام عليه بعض الحدّ فيرجع تحت الجلد قبل أن يتم الحدّ، فقال مرة: إن أقيم عليه أكثر الحدّ أتم عليه؛ لأن رجوعه ندم، ومرّة قال: يُقبل ولا يضرب بعد رجوعه، وهو قول ابن القاسم، قال بعض الشيوخ: وهو قول جماعة من العلماء[7]، وقد هرب ماعز لما رُجِم فاتَّبعوه، فقال لهم: ردوني إلى رسول الله ﷺ فلم يردّوه، فقال رسول الله ﷺ: «هلَّا تَرَكْتُمُوهُ، لَعَلَّهُ يَتُوبُ فَيَتُوبَ اللهُ عَلَيْهِ»[8].

وقوله: ﴿ وَفِي ثُبُوتِ الْإِقْرَارِ بِاثْنَيْنِ قَوْلاَنِ ﴾.

هذا الفرع مرتّب على قول أشهب الذي لا يقبل رجوع المقرّ بالزنا، إذا

---

(1) ينظر: المعونة 3/ 1384.
(2) ينظر: المنتقى 7/ 143.
(3) القائل هو ابن المواز. ينظر: النوادر 14/ 248، والمعونة 3/ 1384، والاستذكار 24/ 96.
(4) ينظر: النوادر 14/ 248، 249.
(5) ينظر: النوادر 14/ 248، والمنتقى 7/ 143.
(6) ينظر: التمهيد 5/ 326، والاستذكار 24/ 97.
(7) المصدرين السابقين.
(8) سنن النسائي 4/ 290 الحديث (7205).

رجع عنه لغير شبهة. وأمّا من يقبل إكذابه نفسه فينظر، فإن أقر الآن عمل على إقراره، وإن أنكر فهو إكذاب لما قاله قبل ذلك. وقد تقدم أن ذلك ينفعه عند ابن القاسم، وأحد قولي مالك، وقد تقدم نحو هذا في الشهادات، وكذلك الخلاف في كتاب القاضي.

وقوله: ﴿وَلَوْ أَقَرَّ بِالْوَطْءِ وَادَّعَى النِّكَاحَ، وَلَيْسَا غَرِيبَيْنِ وَلاَ بَيِّنَةَ حُدَّا، وَالْبَيِّنَةُ تَقَدَّمَتْ﴾.

الصواب تثنية فاعل ادّعى؛ **لقوله** بعد هذا: **(حُدّا)** بتثنية المرفوع، وفرض المؤلف المسألة في الإقرار بالوطء، وإذا صحّ ما ذكره في الإقرار فلأن يكون صحيحاً في إقامة البينة على الوطء أَحْرَى!! غير أنه كان ينبغي له أن يشير إلى ما في الإقرار من الخلاف، قال مالك ـ في كتاب محمد ـ: وسواء وُجِدَ مع امرأة يطأها، أو أقرّ بذلك وادّعى الزوجية فليحدّا، قال ابن القاسم: وجدا في بيت أو طريق إلّا أن تقوم بينة بالنكاح، ولا تقبل فيه شهادة أبيها أو أخيها إلّا أن يكون أمر قد عُرفَ وسُمِعَ فلا يُحَدُّ، ولكن لا يثبتان على ذلك حتى يأتنفا نكاحاً جديداً بعد الاستبراء، وقال ابن حبيب: عن ابن الماجشون فيمن قال عند قوم: وطئت فلانة بنكاح أو اشتريت أمة فلان فوطئتها، فلا يكلّف بينة بالنكاح ولا بالشراء، ولا يحدّ لأنه لم يوجد مع امرأة يطأها، ولو وجد كذلك لكلّف البينة إن لم يكن طارئاً. قال: وقاله علماؤنا وقد غلط فيها بعض من يشار إليه، وقاله مطرف وأصبغ، قال ابن الماجشون: ولو شهدت بينة عليه أنهم رأوا فرجه في فرج امرأة غائبة عنا لا ندري من هي، فقال هو كانت زوجتي وطلقتها، أو أمتي وقد بعتها وهو معروف أنه غير ذي زوجة ولا جارية فهو مصدَّق، ولا يُكَلَّفُ بينة ولو وجد معها كلَّفته البينة إن لم يكن طارئاً؛ لأنه قد قصد في امرأة معلومة دعوى بنكاح أو مُلْك، وهو يُعْرَفُ بغير ذلك، فيُحَدُّ حتى يقيم بينة بما قال، والأول ادَّعى ذلك في مجهولة، قال: ولو لم يدّعِ ذلك، وقال: كذب الشهود، يحدّ. وقاله مطرف وأصبغ، والكلام في هذا الفصل يتَّسعُ، فلنقتصر منه على هذا فهو العمدة فيه. وأمّا **قول المؤلف (والبينة تقدمت)** فمعناه: أنه لما تكلم على ما يتعلق بالإقرار بالزنا، فكأن قائلاً يقول له: وفي البينة ـ أيضاً ـ فروع، فقال: تقدّمت البينة وما يتعلق بها في كتاب الشهادات.

وقوله: ﴿ وَلَوْ شَهِدَ أَرْبَعَ نِسْوَةٍ بِبَكَارَتِهَا لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ ﴾.

يعني: فلو شهد عليها بالزنا أربعة رجال فتوجه الحكم عليها فأتت بأربع نسوة يشهدْنَ ببكارتها، أقيم عليها حدُّ الزنا، ولم ينفعها ما شهدت النسوة به، هذا قول ابن القاسم في المدونة[1]. وقال الشافعي: إذا كان النساء أربعاً دُرِئَ الحدّ[2]، وقال إسحاق شهادة امرأتين، وقال أحمد: شهادة امرأة، واختار اللخمي: أن لا يقام عليها حدّ الزنا؛ لأن شهادة النساء تثير شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، وقال بَعْدُ كلاماً[3] تركناه لضعفه، وأيضاً فلا وجه لإقامة الحدّ عليها مع القدرة على معرفة ما تقوله هل هو صحيح أم لا؟ فينبغي أن ينظر إليها من النساء جماعةٌ يقع بقولهن العلم، ولو قالت: أنا أنكشف لأربعة رجال فينظرون إليّ، ولا أجلد ولا أرجم؛ لأني قائمة البكارة، ولم يصل إليّ زوجي ولا غيره، لكان ذلك لها لأن هذه ضرورة، وإذا جاز نظر الرجال لإقامة الحدّ، كان جوازه الآن أولى ليدرأ الحدّ وليدفع القتل عنها، ووقع في العتبية ما يشبه مسألة المدونة، وذلك في الذي يحلف بالعتق أو بالطلاق أن بفلانة عيباً بموضع كذا مما لا يراه إلّا النساء، وهي حرةّ أو أمة مملوكة، فنظرت إليها امرأة فقالت: ليس بها ما قال، إن نظر النساء إليها ليس بشيء، ويدين ولا حنث عليه.

وقوله: ﴿ وَأَمَّا الْحَمْلُ فَيُعْتَبَرُ فِي أَمَةٍ لاَ يُعلَمُ لَهَا زَوْجٌ وَسَيِّدُهَا مُنْكِرٌ لِلْوَطْءِ ﴾.

لمّا قدّم أن ظهور الحمل موجبٌ لثبوت الزنا على من ظهر بها، بيّن هنا المحل الذي يكون فيه ظهور الحمل معتبراً في ثبوت ذلك الحكم، إذ لا يكون ذلك في كل محل فإذا كانت الحامل أمة على الصفة التي ذكرها كان الظاهر أنه من زناً اختياراً منها[4].

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 85، والجواهر 3/ 309.

(2) ينظر: الإشراف على مسائل الخلاف ص865.

(3) في «ت1»، «ت2»، «م1»، «م2»: (وقال بعد كلام). والصواب المثبت.

(4) ينظر: المعونة 3/ 1389.

وقوله: ﴿ وَفِي الْحُرَّةِ لَيْسَتْ غَرِيبَةً ﴾.

يعني: ولا يُعْلَمُ لها زوج، وإنما سكت عنه لدلالة ما تقدم عليه[1].

وقوله: ﴿ وَلَوْ قَالَتْ: غُصِبْتُ، لَمْ يُقْبَلْ إلاَّ بِأَمَارَةٍ مِنْ صِيَاحٍ، أَوْ أَثَرِ دَمٍ مِمَّا يَظْهَرُ بِهِ صِدْقُهَا، وَاخْتَارَ بَعْضُهُمْ قَبُولَهُ ﴾.

يعني: إذا ظهر بالمرأة حمل ولا زوج لها، وأنكر سيدها الوطء إن كانت أمة، فقالت: هو من غصب، فإن قامت أمارة ـ كما ذكر ـ على صدقها صُدِّقَتْ[2]، وإن لم تقم أمارة فالمشهور عدم قبول قولها على ما في الموطأ عن عمر[3]، والشاذ قبوله، وهو لبعض شيوخ المذهب، وقد تقدّم في أول الفصل من قال به من الأئمة خارج المذهب[4]، وما نقل في ذلك عن عمر وعلي، وقد تقدم في غير هذا الموضع ما اختاره الباجي من سقوط الحدّ عنها إلزاماً على قول مالك: إن الوطء بين الفخذين يكون عنه الولد بسيلان الماء إلى الفرج.

وقوله: ﴿ وَشَرْطُ مُوجَبِهِ الإِسْلاَمُ وَالتَّكْلِيفُ ﴾.

الضمير في **قوله: (موجبه)** راجع إلى الزنا، والصواب ضبط موجب بالفتح في الجيم على أنه اسم مفعول؛ أي: الذي يوجبه الزنا شرطه الإسلام والتكليف، واعتقد بعضهم أن الضمير المذكور راجع إلى الحدّ، فأوجب ذلك أن استشكل ضبط موجب بالفتح؛ لأنه الحدّ أيضاً فيلزم عليه إضافة الشيء إلى نفسه! واستشكل ضبطه ـ أيضاً ـ بالكسر، قال: لأنه الشارع، واختار الضبط بالكسر على أن يكون المُوجِبُ هو المكلَّف، قال فكأنه أوجب الحدّ على نفسه! وفي هذا من التَكَلُّفِ ما لا خفاء به مع عدم الحاجة إليه لما بيّناه، وأيضاً فما اختاره في كسر الجيم غير سديد؛ لأنه إذا كان شرط الموجب الذي هو المكلّف التكليف، عَرِيَ الكلام من الفائدة! واختلف المذهب والناس هل يُحَدُّ الكافر إذا زنا أو لا؟ فالمشهور من المذهب ما ذكره

---

(1) ينظر: النوادر 14/ 237، والمعونة 3/ 1389، والمنتقى 7/ 143.

(2) ينظر: المعونة 3/ 1390.

(3) ينظر: الموطأ 2/ 179، 182، والمنتقى 7/ 146.

(4) ينظر: المعونة 3/ 1390.

المؤلّف[1]. وذهب المغيرة إلى أنه يحدّ حدّ البكر، بكراً كان أو ثيباً. وذهب بعض العلماء إلى أنه يُحَدُّ كما يُحدّ المسلم، ومال إليه بعض الشيوخ من أهل مذهبنا بتقوية دليل المخالف، وتضعيف دليل المذهب، وحديث رجم اليهوديين قويٌّ للمخالف[2]، وما يقوله أهل المذهب في الاعتذار للمذهب عن الحديث لا تسكن النفس إليه لمخالفته الظاهر لمجرد الدعوى والاحتمال المرجوح ـ والله أعلم ـ وقد تقدم الخلاف في حدِّ من شارف البلوغ.

وقوله: ﴿وَهْوَ ثَلَاثَةٌ: رَجْمٌ، وَجَلْدٌ وَتَغْرِيبٌ، وَجَلْدٌ مُنْفَرِدٌ﴾.

هذا تفسير ذلك الموجب ما هو، والمذهب كما ذكر في إثبات مجموع الأنواع الثلاثة[3].

وقوله: ﴿فَالرَّجْمُ عَلَى الْمُحْصَنِ مِنْهُمَا﴾.

علماء المسلمين من أهل السنة على أن الرجم حدّ الزاني المحصن، وأنكر ذلك من المبتدعة من لا يُلْتَفَت إليه، لصحته قولاً وفعلاً عن رسول الله ﷺ، وعن أئمة المسلمين بعده[4]، وقد تقدم حديث مَاعِز والغامدية، وكذلك صح حديث العسيف من حديث أبي هريرة، وزيد بن خالد[5]. وفي الصحيح: عن عُبَادَة بن الصامت[6] قال: قال رسول الله ﷺ:

---

(1) ينظر: المعونة 11/ 93.

(2) عن ابن عمر ﵄ أنه قال: إن اليهود جاءوا إلى رسول الله ﷺ فذكروا له أن رجلاً منهم وامرأة زنيا، فقال لهم رسول الله ﷺ: «ما تجدون في التوراة في شأن الرجم؟ فقالوا: نفضحهم ويجلدون»، قال عبد الله بن سلام: كذبتم، إن فيها الرجم، فأتوا بالتوراة فنشروها فوضع أحدهم يده على آية الرجم فقرأ ما قبلها وما بعدها، فقال له عبد الله بن سلام: ارفع يدك، فرفع يده، فإذا فيها آية الرجم. قالوا: صدق يا محمد فيها آية الرجم، فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما، فرأيت الرجل يحني على المرأة يقيها الحجارة. ينظر: صحيح البخاري 6/ 2510 الحديث (6450).

(3) ينظر: المعونة 3/ 1374 (1380)، والنوادر 14/ 232.

(4) ينظر: الموطأ 2/ 178، والمعونة 3/ 1375.

(5) هو زَيْد بن خالد الجَهْنَي، أبو عبد الرحمٰن ويقال: أبو طلحة المدني، كان صاحب لواء جهينة يوم الفتح، وحديثه في الصحيحين وغيرهما، توفي سنة (78هـ)، وقيل غير ذلك. ينظر: تهذيب التهذيب 3/ 354، والاستيعاب 2/ 549، والإصابة 2/ 603.

(6) هو أبو الوليد عبادة بن الصامت بن قيس الأنصاري، أحد النقباء ليلة العقبة، =

«خُذُوا عَنِّي، خُذُوْا عَنِّي، قَدْ جَعَلَ اللهُ لَهُنَّ سَبِيلاً: الْبِكْرُ بِالبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفِيُ سَنَةٍ، وَالثَّيِّبُ بالثَّيِّبِ جَلْدُ مِائَةٍ وَالرَّجْمُ»[1] وحديث مَاعِز والغامدية رواه في الصحيح بُرَيْدَة[2]، وأبو سعيد[3]، وغيرهما كابن عباس وجابر وعمران بن الحصين[4] وجماعة، وحديث عمر في ذلك مشهور في كتب الصحيح وغيرها، ولولا الإطالة لأتينا بها، واختلف العلماء هل يجلد المرجوم؟ فقال مالك والشافعي وأبو حنيفة والأوزاعي والحسن بن حيّ، وابن أبي ليلى وابن شُبْرُمَة وأحمد، وأبو ثور والطبري: لا يجتمع جلد ورجم[5]، وحجتهم أن رسول الله ﷺ رجم ماعزاً والغامدية، وامرأة من جهينة، ورجم اليهوديين، ولم يجلد واحداً منهم[6]. ورجم أبو بكر وعمر ولم يجلدا[7]، وقال الحسن البصري وإسحاق وداود: يجلد الزاني المحصن ثم يرجم[8]، وحجتهم حديث عُبَادَة الذي ذكرناه الآن، وإن عليّاً رجم شراحة بعد جلدها[9]، وقال

= ومن أعيان البدريين سكن بيت المقدس، وشهد المشاهد كلها مع رسول الله ﷺ، توفي سنة (34هـ)، وقيل: أنه أول من تولى قضاء فلسطين. ينظر: سير أعلام النبلاء 2/ 5، وتهذيب التهذيب 5/ 97.

(1) صحيح مسلم 3/ 1316 الحديث (1690).

(2) هو بُرَيْدَة بن الحُصَيْن بن عبد الله الأسلمي، قيل: أنه أسلم عام الهجرة، وشهد خيبر والفتح وكان معه اللواء، له جملة أحاديث، نزل مرو ونشر العلم بها، توفي سنة (63هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 2/ 469، والإصابة 1/ 286.

(3) هو أبو سعيد الْخُدْرِي، الإمام المجاهد مفتي المدينة سعد بن مالك بن سنان، حافظ ثقة، شهد الخندق وبيعة الرضوان، وكان ممن حفظ عن رسول الله ﷺ سنناً كثيرة، وروى عنه علماً جمّاً، وكان من نجباء الأنصار وعلمائهم وفضلائهم، توفي سنة (74هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 3/ 168، والاستيعاب 2/ 602.

(4) هو أبو نجيد عمران بن حُصَيْن الخزاعي، القدوة الإمام من الحفاظ، أسلم عام خيبر سنة (7هـ) وله عدة أحاديث، ولي قضاء البصرة، توفي سنة (52هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 2/ 508، وتهذيب التهذيب 8/ 111.

(5) ينظر: التمهيد 5/ 325، والمعونة 3/ 1375.

(6) ينظر: النوادر 14/ 232، والإشراف على مسائل الخلاف ص854.

(7) ينظر: الاستذكار 24/ 66.

(8) ينظر: المعونة 3/ 1375.

(9) هي شراحة الهمذانية، ونص الأثر هو: سئل الشعبي: هل رأيت أمير المؤمنين علي بن =

مسروق[1] وفرقة من أهل الحديث: إن كان الثيب شاباً رجم، وإن كان شيخاً جلد ورجم.

وقوله: ﴿وَيَحْصُلُ لِكُلٍّ مِنْهُمَا بِالتَّزْوِيجِ الصَّحِيحِ اللَّازِمِ، وَالْوَطْءِ الْمُبَاحِ الْمُحِلِّ لِلْمَبْثُوثَةِ بَعْدَ الْحُرِيَّةِ وَالْإِسْلَامِ وَالْبُلُوغِ، وَفِي التَّكْلِيفِ خِلَافٌ﴾.

فاعل يحصل هو الإحصان الذي دلّ عليه **قوله: (المحصن منهما)** أي: ويحصل الإحصان لكل واحد من الزاني والزانية، وذكر في شروط الإحصان **(التزويج)** [2] احترازاً من ملك اليمين، و**(الصحيح)**[3] احترازاً من الفاسد و**(اللازم)** احترازاً من النكاح الذي فيه خيار حكمي، فإن الخيار الشرطي يحترز عنه بقوله: **(الصحيح)**؛ لأن ذلك النوع من الخيار مفسد للنكاح، و**(الوطء المباح)**[4] احترازاً من الوطء غير المباح في النكاح الصحيح كوطء المُحْرِمَة، والصائمة، والحائض، والنفساء.

وقوله: (المحل للمبثوثة) نعت للوطء لا للتزويج، وكل ما ذكره من أول الشرط إلى هذا الشرط فعلى سبيل البيان؛ لأن هذه الشروط معتبرة في الوطء المحلّ للمبتوتة، ولو استغنى به عن ذكر ما تقدم لأغناه. ألا ترى إلى ما تقدم في كلامه على الإحلال، حيث قال في المستوفاة طلاقاً: «لا تحل بعقد ولا ملك حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً لازماً، ويطأها وطأً مباحاً ـ على المشهور ـ» نعم ما ذكره بعد هذا الوصف في **قوله: (بعد الحرية والإسلام**

= أبي طالب رضي الله عنه، قال: رأيته أبيض الرأس واللحية، قيل: فهل تذكر عنه شيئاً؟ قال: نعم، أذكر أنه جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقال: جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنّة رسول الله ﷺ. المستدرك على الصحيحين 4/ 405 الحديث (8087)، وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه 7/ 326، وأحمد في مسنده 1/ 107.

(1) هو أبو عائشة مسروق بن الأجدع الهمذاني الكوفي، الفقيه المفتي، كان من أصحاب ابن مسعود الذين كانوا يعلمون الناس السنة، تابعي ثقة وله أحاديث صالحة، توفي سنة (62هـ) وقيل: سنة (63هـ). ينظر: طبقات الحفاظ 1/ 12، وتهذيب التهذيب 10/ 100.

(2) ينظر: الاستذكار 24/ 61، والمعونة 3/ 1377.

(3) ينظر: النوادر 14/ 232، والمعونة 3/ 1377.

(4) ينظر: المدونة 11/ 63، والمعونة 3/ 1378.

والبلوغ) لا بدّ منه؛ لأن وطء المحل لا يستلزمه، ولا كلام أن الحرية معتبرة في الإحصان[1] لقوله تعالى: ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾ [النساء: 25].

وأمّا الإسلام فاعتبره مالك وجماعة في الإحصان، ولم يعتبره آخرون فيه، وحديث رجم اليهوديين ـ كما قدمناه ـ قويٌّ للمخالف، وكذلك مال إليه بعض الشيوخ كما قدمنا، والمذهب ـ أيضاً ـ اعتبار البلوغ[2]، وقال المؤلف ـ بعد أن ذكره ـ **(وفي التكليف خلاف)**، ومعناه: وفي اعتبار شرط التكليف بعد حصول البلوغ خلاف. ولا يبقى بعد من شروط التكليف بعد حصول البلوغ سوى سلامة العقل من الجنون وشبهه[3]، ولأجل هذا أشار بعض من تعقب على المؤلف هنا هذا الكلام إلى أنه لو صرّح بالجنون لكان أبين مع مساواة لفظة التكليف للفظة الجنون في الاختصار، ورأى أن عدوله إلى لفظ التكليف أوجب إبهاماً من غير فائدة، وليس كذلك؛ فإنه لو قال: وفي الجنون خلاف لكان منتقداً من وجهين:

أحدهما: أن غير الجنون من موانع العقل مساوية للجنون في ذلك.

الثاني: أن الأوصاف التي تقدّم ذكرها إمّا شروط، وإمّا أجزاء شرط واحد، وكيف ما كان فوجودها معتبر في التصحيح، وفقدها مانع من ترتيب الحكم، والجنون على العكس فلا يصحّ عطفه على ما تقدم؛ لأنه حينئذٍ من عطف المفردات بالواو الدالة على المشاركة فيما سبق الكلام لأجله.

ولم يذكر المؤلف هنا في الوطء الفاسد الواقع في النكاح الصحيح خلافاً، والذي ذكره هو مذهب ابن القاسم، وقال المغيرة وابن دينار وابن الماجشون: إنه يحصن. ولم يذكر خلافاً في النكاح الذي ليس بلازم. واختلف المذهب إذا تزوج عبد حرة بغير إذن سيده ووطئها ثم زنت، فقال ابن القاسم: ليس بإحصان مطلقاً، وقال أشهب: إن أجاز سيِّده النكاح كان ذلك الوطء إحصاناً ورجمت، وإن ردّه فليس بإحصان، وعلى أشهب في ذلك سؤال وردٌ، تركناه للإطالة.

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 64، والمعونة 3/ 1377.

(2) ينظر: النوادر 14/ 234، والمعونة 3/ 1376.

(3) ينظر: المدونة 11/ 64، والمعونة 3/ 1376.

وقوله: ﴿ فَلِذَلِكَ يُحْصَنُ مَنْ أُعْتِقَ مِنَ الْعَبْدَيْنِ الزَّوْجَيْنِ بِالْوَطْءِ بَعْدَهُ دونَ الْآخَرِ ﴾:

لمّا قدم الألفاظ المعتبرة في الإحصان أخذ يتكلم على الفروع المترتبة على تلك الأوصاف إذا فقد بعضها؛ ولهذا أتى بالفاء أو اللام الدالتين على التعليل والسببية، فإذا فُقِدَ من الزوجين معاً وصف الحرية لم يحصل بوطئه لها إحصان لواحد منهما، وإن عُتِقَا أَوْ عُتِقَ واحدٌ منهما ثم وطئها حصل حينئذٍ الإحصان لهما أو للمُعْتَقِ منهما؛ لتوفر شروطه وأسبابه. والضمير المخفوض من **قوله**: **(بعده)** راجع إلى العتق المدلول عليه **بقوله**: **(أعتق)**.

وقوله: ﴿ وَوَطْءُ الرَّجُلِ بَعْدَ إِسْلَامِهِ الْكِتَابِيَّةَ يُحْصِنُهُ وَلاَ يُحْصِنُهَا ﴾.

لمّا كان الإسلام هنا لا يتأتّى طرده وعكسه في كل واحد من الزوجين مثل ما تأتى في مسألة العتق فوقها؛ أفرد هذه المسألة عن التي قبلها، ولم يقل: وكذلك إسلام أحدهما، فإنه لو أسلمت المرأة وبقي الرجل على دينه لم يمكن من وطئها على ما علم من غير هذا الموضع[1]، فلم يبق إلّا أن يفرض إسلام الرجل وحده.

وقوله: ﴿ وَوَطْءُ الصَّغِيرَةِ يُحْصِنُ الرَّجُلَ، وَلاَ يُحْصِنُهَا ﴾.

لأنه يحصل للرجل من اللّذة بوطء الصغيرة، ولا يحصل لها هي من وطئه ما يحصل للكبيرة[2]، وهذا الفرع شبيه بالذي قبله في الحكم.

وقوله: ﴿ وَوَطْءُ الصَّغِيرِ لَغْوٌ وَإِنْ قَوِيَ عَلَيْهِ ﴾.

يعني: لا يثبت به إحصان لواحد منهما، وهو بيِّن على أصل المذهب[3].

وقوله: ﴿ وَفِي وَطْءِ الْمَجْنُونَةِ خِلَافٌ تَقَدَّمَ ﴾.

لم يتقدم له فيما أعلم تعرض لهذه المسألة بذكر خلاف سوى ما تقدم قريباً في **قوله**: **(وفي التكليف خلاف)** ويبعد أن يحيل عليه، ولعله يريد

---

(1) ينظر: المدونة 4/ 94.

(2) ينظر: المدونة 11/ 61، والمعونة 3/ 1378.

(3) ينظر: المدونة 4/ 73، والمعونة 3/ 1378.

الخلاف الذي تقدّم في إحلال الزوجة إذا كان أحدهما مجنوناً، فقد قال هناك: **(ويشترط علم الزوجة خاصّة بالوطء، وقال أشهب: علم الزوج، وقال ابن الماجشون: لو كانا مجنونين حلَّت)**.

فإن قلتَ: هذا إِلْغَازٌ بتقدير أنه يريده، ولو أراده لقال: والجنون كالإحلال، أو غير ذلك من العبارات.

قلتُ: قد عَقَّبَ كلامه في هذا الباب بما يدلّ على أنه أراد الإحالة على الإحلال، ألا ترى إلى قوله ـ بإثر هذا ـ: **(وكل وطء يحصن أحدهما يُحِلُّ، وليس كل وطء مُحِلٍّ مُحْصِناً)**، وإلّا فأي فائدة لذكر هذه الكليّة هنا مع عكسها؟!

فإن قلتَ: فكيف يفهم من ذكره هذه الكلية أنه أراد الإحالة على الإحلال؟

قلتُ: لأن الكلية أشعرت بأن الإحصان أخصّ من الإحلال، وأن الإحلال أعمّ، وعلى هذا التقدير فكلما يمنع من الإحلال يمنع قطعاً من الإحصان لاستلزام نفي الأعم نفي الأخصّ. فمن رأى الجنون مانعاً من الإحلال قد يراه بخلاف ذلك في الإحصان؛ لأنا نقول: إنما يحتاج إلى هذا أن لو كان الجنون سبباً يستلزم إثبات الإحلال، وهذا لا يمكن أن يقال ولم يقل به أحد، وإنما الخلاف في كونه مانعاً. على أن شيوخ المذهب اختلفوا في نقل ما في هذا المذهب من الخلاف في مسألة الجنون باعتبار الإحصان، والصواب ـ والله أعلم ـ في ذلك ما نقله اللخمي وغيره، أنه إن كان أحدهما مجنوناً كان إحصاناً للعاقل منهما خاصّة عند مالك وابن القاسم[1]. وقال أشهب: المراعي الزوج فإن كان عاقلاً كان إحصاناً لها وله، وإن كان مجنوناً لم يكن إحصاناً لها ولا له، وقال عبد الملك: إذا صحّ العقد منهما أو ممن يلي عليهما كان إحصاناً لهما ولو كانا مجنونين في حين البناء، إذا كان الزنا في حين الصحة، وعلى هذه الطريقة في النقل لا يتمّ الإحالة على الإحلال لمخالفة ما بينهما فتأمله!!

---

(1) ينظر: المدونة 3/ 1373، والإشراف على مسائل الخلاف ص856.

وقوله: ﴿ **وَفِيهَا إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ غَيْرُ مُحْصَنٍ بِوَطْءٍ سَقَطَ، وَلَوْ أَنْكَرَتِ الْوَطْءَ بَعْدَ أَنْ أَقَامَتْ عِشْرِينَ سَنَةً، وَالزَّوْجُ مُقِرٌّ بِالْوَطْءِ لَمْ يَسْقُطِ الْحَدُّ، وَعَنْهُ فِي الرَّجُلِ يَسْقُطُ مَا لَمْ يَثْبُتْ بِإِقْرَارٍ أَوْ بِوَلَدٍ، وَقِيلَ: لاَ مَخْرَجاً** ﴾.

يريد أن الزاني إذا أنكر الإحصان قُبِلَ قوله في ذلك وسقط الرجم؛ وهذا لأن الوطء لا يُعْلَمُ إلَّا من جهته[1]، وفي الحديث: «أن رسول الله ﷺ سأل الزاني: هل أحصنت؟»[2].

ولم يذكر المؤلف مسألتي المدونة لهذا، وإنما ذكرهما لما زاده بعد، إذا ادَّعى الرجل أو المراة بعد طول مدّة النكاح التي يبعد معها صدقه، فذكر مسألتي كتاب الرجم والنكاح الثالث من المدونة، ففي النكاح: وإن أقامت مع زوجها عشرين سنة ثم وجدت تزني فقالت: لم يكن الزوج جامعني، والزوج مقرٌّ بالجماع فهي محصنة، والحدّ واجب لا يزيله إنكارها، وقاله غيره؛ لدفعها حدّاً قد وجب ولم يكن منها قبل ذلك دعوى[3]، وفي كتاب الرجم: ومن تزوج امرأة وتقادم مكثه معها بعد الدخول بها فشهد عليه بالزنا، فقال: ما جامعتها منذ دخلت عليها فإن لم يعلم وطؤه بولد ظهر أو بإقرار لم يرجم، فإن علم منه إقرار بالوطء قبل ذلك رجم[4].

وهاتان المسألتان قد كثر نزاع المتقدمين والمتأخرين فيهما، هل هما اختلاف قول أو اختلاف سؤال؟ وتقدير كونهما اختلاف قول هل ترد مسألة كتاب النكاح إلى مسألة كتاب الرجم أو العكس؟ أعني: تعتبر إحدى المسألتين وتطرح الأخرى، وإلى هذين القولين الأخيرين أشار المؤلف **بقوله: (وقيل: لا مخرجاً)**، والذين قالوا: إن الاختلاف بين المسألتين اختلاف سؤال، لهم في الاعتذار طرق أحسنها: أن مسألة الطول والتقادم التي قُبِل الزوج فيها، لم يكثر ذلك الطول حتى بلغ عشرين سنة ونحوها، ولو بلغ ذلك القدر لما قبل قوله كما لم يقبل قول المرأة، وقيل غير هذا مما لم نرضه لهذا الكتاب.

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 59، والنوادر 14/ 250.

(2) صحيح البخاري 6/ 2502 الحديث (6439).

(3) ينظر: المدونة 4/ 78.

(4) ينظر: المدونة 11/ 61.

وقوله: ﴿ وَالْلَّائِطَانِ مُطْلَقاً كَالْمُحْصَنِ فَالرَّجْمُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إلاَّ الْعَبْدَيْنِ وَالْكَافِرَيْنِ فَيُجْلَدُ الْعَبْدُ خَمْسِينَ، وَيُؤَدَّبُ ﴾.

مراده بالإطلاق: عدم اعتبار ما استثناه المؤلف، وأنه لا فرق بين الحرين والعبدين ولا بين المسلمين والكافرين، وكذلك إذا كان أحدهما حرّاً والآخر عبداً، وبقية الأقسام كذلك[1]. وقد تقدم خلاف العلماء في ذلك، وقول أشهب هنا ضعيف لأنه لو كان من باب الزنا لاعتبر الإحصان، ولما أدب الكافر إلّا بشرط أن يظهراه.

وقوله: ﴿ وَالْجَلْدُ مَعَ التَّغْرِيبِ عَلَى الْحُرِّ الذَّكَرِ غَيْرِ الْمُحْصَنِ ﴾.

هذا هو النوع الثاني من أنواع حدّ الزاني، وهو جلده وتغريبه معاً[2]، ولا خلاف في الجلد واختلف في التغريب[3]، وصحّ عن رسول الله ﷺ في حديث العسيف وغيره، وقال به العلماء، وقال أبو حنيفة: لا تغريب[4]، ورأى أنه زيادة على ما ذكر في الآية، والزيادة عنده على النص نسخ، والكتاب لا ينسخ بأخبار الآحاد، وكون الزيادة على النص نسخاً قاعدة متنازع فيها في أصول الفقه[5]، ثم شرط المؤلف في التغريب أن يكون الزاني حرّاً، ولم يشترط ذلك الشافعي في أحد قوليه[6]، وعموم قوله ﷺ: «الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ»[7] دليل قوي له، إلَّا أن يقال: لا نسلم أن المفرد المحلّى بالألف واللام للعموم، سلمناه، ولكن عطف الثيب عليه مع عدم دخول الرقيق فيه قرينة دالة على أن المراد بالبكر من عدا الرقيق، على أن حدّ العبد خمسون جلدة لا مائة جلدة، واحتجّ أهل المذهب على أن العبد والأمة لا يغربان لقوله ﷺ وقد سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن فقال: «إنْ زَنَتْ

---

(1) ينظر: الموطأ 2/ 180، والنوادر 14/ 268.
(2) ينظر: النوادر 14/ 232، والمعونة 3/ 1380.
(3) ينظر: الاستذكار 24/ 94، والمنتقى 7/ 137.
(4) ينظر: المعونة 3/ 1380، والاستذكار 24/ 94.
(5) ينظر: إرشاد الفحول 2/ 79 ـ 82.
(6) ينظر: الاستذكار 24/ 95، والإشراف على مسائل الخلاف ص855.
(7) سبق تخريج الحديث.

فَاجْلِدُوهَا، ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ثُمَّ إِنْ زَنَتْ فَاجْلِدُوهَا ثُمَّ بِيعُوهَا وَلَوْ بِضَفِيرٍ[1]» قال ابن شهاب: لا أدري أبعد الثالثة أو الرابعة[2]؟ فقالوا: الحديث خرج مخرج بيان الحكم في هذه القضية، ولم يتعرض فيه إلى التغريب، ولو كان جزءاً من الحدّ لبينه[3]، وللناس في فهم هذا الحديث كلام يطول، فمنهم من شرط في حدّ الأمة في الزنا نكاحها، وهو عنده إحصانها المذكور في الحديث، ومنهم من شرط إسلامها وهو عنده الإحصان المذكور، ومنهم من رأى نفي الحدّ رأساً عنها ورأى أن الجلد المذكور غير الحدّ إلى غير ذلك من كلامهم وشرط المؤلف في التغريب أن يكون الزاني ذكراً وهو المذهب[4].
وقال الثوري والشافعي والحسن بن حيّ: تنفى المرأة كالرجل، وظاهر الحديث المتقدم معهم، ومال بعض شيوخ المذهب إليه، إذا وجدت المرأة من سافر معها من ذوي محارمها أو رفقة مأمونة أو زوجها[5].

وقوله: ﴿وَالْجلْدُ وَحْدَهُ عَلَى الْمَرْأَةِ غَيْرِ الْمُحْصَنَةِ وَالْعَبْدِ﴾.

هذا هو النوع الثالث من أنواع حدِّ الزاني، وعدُّه نوعاً ثالثاً ـ لأجل نقصه على الذي قبله أو زيادة الذي قبله عليه ـ جنوحٌ لمذهب أبي حنيفة في أن الزيادة على النص نسخٌ. وقد تبين الآن خلاف من خالف في تغريب المرأة والعبد، وشرط في المرأة أن تكون غير محصنة؛ لأن حدّ المحصنة الرجم كما تقدّم، ولما كان كلامه في النوع الثاني دالاً على من يجب عليه النوع الثالث دلالة بينة، لم يحتج إلى تحرير العبارة في النوع الثالث؛ فلذلك **قال: (والعبد)**، ومراده العبد والأمة[6].

وقوله: ﴿وَيَتَشَطَّرُ الْجَلْدُ بِالرِّقِّ، وَإِنْ كَانَ جُزْءاً وَمَا فِي مَعْنَاهُ﴾.

---

(1) قال يحيى: سمعت مالكاً يقول: والضفير: الحبل. الموطأ 2/ 181.
(2) صحيح مسلم 3/ 1329 الحديث (1703)، وصحيح البخاري 6/ 2509 الحديث (6447).
(3) ينظر: النوادر 14/ 236، والمعونة 3/ 1382.
(4) ينظر: المعونة 3/ 1381.
(5) ينظر: النوادر 14/ 236.
(6) ينظر: النوادر 14/ 236، والمعونة 3/ 1382.

يعني: أن الرِّق موجب لتشطير النوع الثالث من أنواع هذا الحدّ، ولا يشاركه في ذلك التغريب[1]. وللشافعي قول بتشطير زمن التغريب، فيشترك هذان النوعان في ذلك عنده. ورأى بعضهم أن موجب التشطير ليس هو مطلق الرقّ بل رقّ الأنثى على ظاهر قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَٰحِشَةٍ﴾... الآية [النساء: 25]. وهؤلاء بعض من نفى القياس، ومال إليه بعض المتأخرين من القائسين، ورأى أن وصف الأنوثة ليس طردياً بل هو مناسب للتخفيف لضعف الأنثى عن كمال الجلد، وربما أدّى إلى موتها بخلاف الذكر. واسم كان من **قول المؤلف: (وإن كان جزءاً)** راجع إلى الرّقّ، والذي في معنى حدّ الرّقّ من فيه شائبة من شوائب الحرية، كالمكاتب، والمدبّر، والمعتق إلى أجل، وأم الولد.

وقوله: ﴿ والتَّغْرِيبُ: نَفْيُهُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ كَفَدَكٍ[2] وَخَيْبَرَ[3] مِنَ الْمَدِينَةِ ﴾[4].

لمّا كان التغريب أحد جزأي النوع الثاني، تعرّض المؤلف إلى تفسيره، وهذا القدر الذي ذكره المؤلف هنا هو قول مالك في المدونة في تغريب المحارب، وقال فيها: وقد نفى عمر بن عبد العزيز محارباً أخذ بمصر إلى شعب[5][6]، قيل: أنها على اثنتي عشرة مرحلة، وانتقل إليها محمد بن شهاب فمات بها وهي أول عمل فلسطين وآخر عمل الحجاز[7]. وروي عن عمر أنه نفى من المدينة إلى البصرة، ونفى عليّ من الكوفة إلى البصرة[8]، وقال

---

(1) ينظر: الموطأ 2/ 182، والمعونة 3/ 1381.

(2) فَدَك: قرية بالحجاز بينها وبين المدينة يومان وقيل: ثلاثة. معجم البلدان 4/ 238.

(3) خيبر: تعني باليهودية الحصن، وهي على بعد ثمانية برد من المدينة لمن يريد الشام. معجم البلدان 2/ 409.

(4) ينظر: النوادر 14/ 236، والجواهر 3/ 304.

(5) الشِّعَب: جبل باليمامة، والشَّعْب: جبل باليمن. معجم البلدان 3/ 347.

(6) ينظر: المدونة 11/ 167، والمنتقى 7/ 137.

(7) الحجاز: هو من قوله حجزه يحجزه؛ أي: منعه، وهو الجبل الممتد الذي يفصل بين تهامة ونجد. معجم البلدان 2/ 218.

(8) ينظر: النوادر 14/ 236.

عطاء: حَسْبُهُ من مكة إلى الطائف[1]، وقيل للشعبي: إلى أين النفي؟ قال: من عمله إلى غير عمله[2]. وقال ابن القاسم: من مصر إلى أسوان[3] وأدون منها ولا يبعد كل البعد فربما ضاع، وبعد عن أن تدركه منفعة من ماله أو أهله[4].

وقوله: ﴿ وَكِرَاؤُهُ فِي مَالِهِ وَإِلاَّ فَبَيْتُ الْمَالِ ﴾.

يعني: كراؤه في سفره، وهكذا قال أصبغ[5].

وقوله: ﴿ وَيُسْجَنُ فِيهِ سَنَةً مِنْ حِينِ سَجْنِهِ ﴾.

قال مطرف: ويؤرخ يوم سجنه[6]، ولعله مراد المؤلف بالحين، أو يكون على ظاهره فيعتد في ذلك بأجزاء الأيام.

وقوله: ﴿ فَلَوْ عَادَ أُخْرِجَ ثَانِياً ﴾.

ظاهره أنه عاد إلى بلده بعد النفي هارباً قبل تمام السنة؛ ولذلك **قال**: **(أُخْرِجَ ثانياً)**، واقتصر على الإخراج، وفي **قوله**: **(أُخْرِجَ ثانياً)** ولم يقل: (أُعِيدَ)، زيادة فائدة؛ لأن لفظة (أُعِيدَ) أخصر من لفظة **(أُخْرِجَ)**؛ لأنها تدل على الإخراج إلى الموضع الذي كان قد سجن فيه أولاً، وقد لا يرى الإمام خصوصية ذلك المكان؛ لما تبين له من عدم حصانته، فيرى أن يتم عليه السنة في بلد آخر أحصن من البلد الأول، ويحتمل أن يريد العود المعنوي؛ أي: فلو عاد الزاني إلى الزنا فإنه يعاد عليه الجلد والتغريب، ولا كبير فائدة في هذا ولا خصوصية لهذا النوع عن بقية الأنواع، وانظر لو زنا في المكان الذي نفي إليه أو زنا الغريب بغير بلده، هل يكون سجنه في المكان الذي زنا فيه تغريباً له[7]؟

---

(1) الطائف: بليدة صغيرة على طرف واد وهي محلتان: إحداهما على هذا الجانب يقال لها: طائف ثقيف، والأخرى على هذا الجانب يقال لها: الوهط. معجم البلدان 4/ 9.

(2) ينظر: الاستذكار 24/ 96.

(3) أَسْوَان: مدينة كبيرة وكورة في آخر صعيد مصر وأول بلاد النوبة على النيل في شرقيه. معجم البلدان 1/ 191.

(4) ينظر: النوادر 14/ 236، والمنتقى 7/ 137.

(5) ينظر: النوادر 14/ 237، والمنتقى 7/ 137.

(6) المصدران السابقان.

(7) ينظر: الاستذكار 24/ 94.

وقوله: ﴿ وَلاَ يُقْتَلُ بِصَخْرَةٍ، وَلاَ بِحُصَيَّاتٍ، بَلْ بِمَا بَيْنَ ذَلِكَ، وَيُتَّقَى الْوَجْهُ ﴾.

هذا هو المشهور، وقيل: بأكبر حجر بقدر الرامي على الرمي بها[1]، قيل: ولا يخصّ الظهر، بل يخصّ المواضع التي هي مقاتل، الظهر وغيره من السرة إلى ما فوق، ولا يضرب في رجليه إذا لم يحفر له، ولا ساقيه ولا يديه؛ لأن ذلك تعذيب، ولا يقتل بسيف ولا غيره، واختلف المذهب والناس هل يحفر له أو لا؟ والمشهور أنه لا يحفر له، ووقع في الحديث ما يدل على كلا الأمرين؛ فلذلك قيل: إنه إلى نظر الإمام، ومنهم من قصر الحفر على المرأة؛ لأنه ورد في حديثها، ومنهم من فصل بين المقرّ فلا يحفر له لاحتمال أن يرجع عن إقراره، وبين المشهود عليه فيحفر له؛ لأنه لو هرب لما تُرِكَ.

وقوله: ﴿ وَلاَ يُؤَخَّرُ لِمَرَضٍ بِخِلاَفِ الْجَلْدِ ﴾.

يريد أنه لا يؤخّر الرجم بسبب المرض؛ لأن قصارى ذلك الموت وهو المطلوب أيضاً من رجم الصحيح[2]، وليس الموت مقصوداً من الجلد، وقد روي عن عمر في ذلك شيءٌ والناس على خلافه.

وقوله: ﴿ وَيُنْتَظَرُ بِهَا وَضْعُ الْحَمْلِ مُطْلَقاً، وَالاسْتِبْرَاءُ فِي ذَاتِ الزَّوْجِ ﴾.

الضمير من **قوله: (بها)** راجع إلى المرأةِ، ومراده بالإطلاق عدم التفرقة بين الرجم والجلد، فأمّا الرجم فالأصل فيه حديث الغامدية، واختلف هل تؤخَّر بعد وضعها لأجل الإرضاع[3]؟ وقد تقدّم، وأمّا الجلد فروي عن عمر ومعاذ؛ ولأنه يخشى عليها أن تلقيه. والاستبراء معطوف على وضع الحمل، وانظر هل هو حيضة وهو الأقرب، أو لا بدّ من ثلاث في الحرائر؟[4] وقيّده بذات الزوج؛ ليخرج استبراء الزانية هل هي حامل من ماء الزنا إذا لم يكن لها زوج؟ والأقرب إذا بَعُدَ ما بين تاريخ الزنا ويوم الحكم حتى خُشِيَ عليها أنها حامل وأن النطفة من الزنا تَخَلَّقَتْ أن تؤخّر للاستبراء، بخلاف إذا لم يبعد التاريخ حتى لا يكون إلّا ماء الزنا فإنه لا حرمة له.

---

(1) ينظر: الجواهر 3/ 310.
(2) ينظر: الجواهر 3/ 310، والمعونة 3/ 1392.
(3) ينظر: الموطأ 2/ 178، والاستذكار 24/ 37.
(4) م ت: قال خليل: بل القاعدة أن الحرة لا تستبرأ إلا بثلاثة. [6/ 354].

وقوله: ﴿ وَيُنْتَظَرُ لِلْجَلْدِ اعْتِدَالُ الْهَوَاءِ، وَرُوِيَ: لاَ يُؤَخَّرُ فِي الْحَرِّ ﴾.

لا يريد ـ والله أعلم ـ الاعتدال التام، وإنما يريد مطلق الاعتدال الذي لا يخشى معه الموت بسبب الجلد، فإن خرج الهواء عن هذا الاعتدال إلى البرد، وخُشِيَ على المجلود من الجلد الموت أُخِّرَ، كما تقدم في المرض، وإن خرج عن الاعتدال إلى الحرّ فقولان، وينبغي أن يكون ذلك خلافاً في حال، وقد أشار إلى ذلك ابن القاسم في بعض مسائل هذا الفصل[1].

وقوله: ﴿ وَلاَ يُقِيمُ الْحَدَّ إِلاَّ الْحَاكِمِ ﴾.

هذا هو الأصل أنه للخلفاء والقضاة، والقتل لا يكون لكل القضاة، وقال في المدونة: أن القتل لا يكون بمصر إلّا بالفسطاط[2]، أو يبعث إلى الوالي فيأذن، وروي عن عمر أنه نهى الولاة عن القتل إلّا بإذنه، وذلك بعد أن أطلع من قضية الحبلى من الزنا على ما أطلع عليه ـ حسبما قدّمناه ـ وبالجملة إن إقامة الحدود لا تكون لكل والٍ؛ لما تؤدي إليه المسارعة إليها من غيرهم إلى الفتنة والتهارج، وأيضاً فإنه تلزم عنها أحكام من فسق المحدود وغير ذلك، فيجب التحوّط لها بقصرها على بعض الولاة.

وقوله: ﴿ وَالسَّيِّدُ فِي رَقِيقِهِ فِي حَدِّ الزِّنَا وَالْخَمْرِ وَالْقَذْفِ بِالْإِقْرَارِ وَبِالْبَيِّنَةِ، وَبِظُهُورِ الْحَمْلِ، وَفِي حَدِّهِ بِرُؤْيَتِهِ قَوْلاَنِ ﴾.

مذهب مالك وجماعة من أهل العلم أن السيِّد يقيم على رقيقه الحدّ الذي يكون جلداً[3]، وهو ما ذكره المؤلف هنا. وقال آخرون: لا يقيمه السيّد وإنما يقيمه الوالي كالحرّ[4]، والأوّلون تمسّكوا بقوله ﷺ: «إِذَا زَنَتْ أَمَةُ أَحَدِكُمْ فَلْيُحِدَّهَا» وروي: «فَلْيَجْلِدَهَا الْحَدَّ وَلَا يَثْرِبْ[5]»[6]، وظاهره مخاطبة

---

(1) ينظر: الجواهر 3/ 311، والمعونة 3/ 1392، 1393.

(2) الفُسْطَاط: بضم أوله وفِسطاط بكسره، وهو المدينة التي بناها عمرو بن العاص بمصر.

(3) ينظر: المدونة 11/ 95، 96، والمعونة 3/ 1396، والاستذكار 24/ 107.

(4) هذا القول منسوب لأبي حنيفة، والحسن بن حيّ والثوري والأوزاعي. ينظر: الاستذكار 24/ 108.

(5) التثريب: كالتأنيب والتعيير والاستقصاء في اللّوم.

(6) صحيح مسلم 3/ 1328 الحديث (1703)، وصحيح البخاري 2/ 756 الحديث (2045). ولفظ مسلم هو: قال ﷺ: «إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها =

السادات، وعلى المذهب فإذا كان سبب الحدّ ظاهراً أقامه السيّد، وإن انفرد بعلمه السيّد فقولان[1]. وظاهر الحديث دخول هذه الصورة في عموم دليل الحكم، ومقتضى القواعد خروجها؛ لأن قصارى أمر السيّد أن يكون كالقاضي، وهو لا يحكم بعلمه ولا سيما في الحدود.

وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ مُتَزَوِّجاً بِمَا لَيْسَ فِي مُلْكِهِ فَالْإِمَامُ﴾.

يعني: فإن كان الرقيق متزوجاً لحرّ أو لرقيق ليس في ملك هذا السيّد فلا يقيم الحدّ عليه إلّا الإمام[2]، وظاهره سواءً كان الزاني ذكراً أو أنثى، وهذا ظاهرٌ إذا كان الزاني امرأة، فإن حدّ سيّدها لها وهي متزوجة يكسب زوجها عاراً، فمن حقّ زوجها أن لا يلزمه حكم غير الحاكم، أو حكم سيّد غير سيّده، وأمّا إذا كان الزاني ذكراً وهو عبد فأراد سيّده حدّه فلا عار يلحق المرأة إذا حُدَّ زوجها ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وَيُقْتَلُ الْكَافِرُ يُكْرِهُ الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ؛ لِنَقْضِ عَهْدِهِ﴾.

يعني: إن إكراهه المرأة المسلمة على هذا الفعل الشنيع مناقض لما أعطوه من العهود المستلزمة لصَغَارِهِمْ وذِلَّتِهِمْ، وإذا انتقض العهد عاد حربياً، والحربيّ يجوز قتله. وروي قتله بهذا وبدونه عن غير واحد من الصحابة[3]، غير أن ما ذكره المؤلف، وما روي إنما يدل على إباحة قتله، والذي يقوله أهل المذهب ظاهره يحتم قتله، واختلف بماذا يثبت ذلك عليه، هل بأربعة شهداء؟ لأن الزنا لا يثبت بأقل منها، أو بشاهدين؟ نظراً إلى أن المرتب على هذا الفعل نقض عهد كغيره من الوجوه التي تدلّ على نقض العهد.

وقوله: ﴿وَفِي الْأَمَةِ الْمُسْلِمَةِ قَوْلَانِ﴾.

الظاهر قتله بذلك، وهو قولٌ لبعض الشيوخ، والذي نصّ عليه ابن

= الحدّ ولا يثرب عليها، ثم إن زنت فليجلدها الحدّ ولا يثرب عليها، ثم إذا زنت الثالثة فتبين زناها فليبعها ولو بحبل من شعر».

(1) ينظر: المعونة 3/ 1396.

(2) ينظر: الجواهر 3/ 311.

(3) ينظر: النوادر 14/ 257، والمعونة 3/ 1395.

الموّاز: أنه لا يقتل به، قال: لما جاء أنه لا يقتل حرٌّ بعبدٍ[1][2]، وردُّ ذلك: بأن الذي جاء إنما هو في قتل القصاص وهو خارج عما نحن فيه.

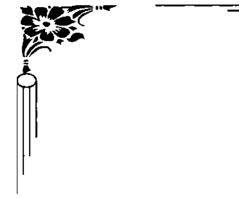
وقوله: ﴿وَأَمَّا فِي الطَّوْعِ فَالْعُقُوبَةُ﴾.

هذا هو المعروف في المذهب، وقال ربيعة: يُقْتَلُ كالإكراه، يعني: لأنهم ـ أيضاً ـ لم يعاهدوا على هذا، وأظنه قولاً في المذهب ـ والله أعلم ـ وإذا قلنا بالأول فقال مالك: ينكَّلُ، قالوا: وربما ينكِّلُه بمثل الحدّ أو ضعفه[3].

(1) ينظر: سنن البيهقي 8/ 34 الحديث (15716).

(2) ينظر: النوادر 14/ 258.

(3) ينظر: النوادر 14/ 258.




[4 ـ جناية القذف]

قوله: ﴿ الْقَذْفُ ﴾.

هو في اللغة: الرمي(1)، ﴿وَيُقْذَفُونَ مِن كُلِّ جَانِبٍ ۝ دُحُورًا﴾ [الصافات: 8، 9]، وكذلك قوله تعالى: ﴿وَيَقْذِفُونَ بِالْغَيْبِ مِن مَّكَانٍ بَعِيدٍ﴾ [سبأ: 53] إلّا أن هذا استعارة، ولا خلاف في تحريم القذف العرفي الذي يذكره المؤلف الآن، بل هو من انتهاك العرض الذي اتفقت على تحريمه الملل، وهو أيضاً كبيرة لوجوب الحدّ فيه بالكتاب وذلك قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾... الآية [النور: 4]، وبالسنة؛ لأن النبي ﷺ جلد الذين خاضوا في الإفك الحد(2)، وبالإجماع.

قال المؤلف ـ في حقيقته العرفية ـ: ﴿ هُوَ مَا يَدُلُّ عَلَى الزِّنَا، أَوْ اللِّوَاطِ، أَوْ النَّفْيِ عَنِ الْأَبِّ، أَوْ الْجَدِّ لِغَيْرِ الْمَحْمُولِ، بِخِلَافِ نَفْيِهِ عَنِ الْأُمِّ ﴾(3).

يريد ما يدل بصريح اللفظ على نسبة المقول فيه إلى الزنا، أو اللّواط، وإنما قلنا: إنه أراد بصريح اللفظ؛ لقوله بعد هذا في التعريض والكناية أنهما كالتصريح. وإنما قلنا: إنه أراد على نسبة المقول فيه؛ ليخرج إخبار المتكلم عن نفسه، وشبه ذلك من دلالة الفعل؛ فإن هذا لا يسمّى عرفاً قذفاً، وإن كنا قد قدمنا عن بعض المخالفين أن المقر بالزنا إذا رجع عن إقراره فإنه يحدّ لقذف نفسه، ولكنه شذوذ عند الفقهاء لا يعرج عليه، ومثل هذا يقال في نفي غيره عن نسبه.

وقوله: (لِغَيْرِ الْمَحْمُولِ) متعلق بالنفي، وهو بالحاء المهملة والميم

(1) القذف بالحجارة: الرمي بها. الصحاح 4/ 1414، مادة: (ق ذ ف).

(2) ينظر: الذخيرة 12/ 105.

(3) ينظر: المدونة 11/ 25.

بعدها وكأنه زيادة بيان؛ لأن المحمولين لا تعلم صحة أنسابهم إلى آبائهم المعينين، بدليل أنهم لا يتوارثون بذلك، فإذا لم تعلم آباءهم فمن نفى واحداً منهم عن بنوة فلان مثلاً لم يتحقق أنه قطعه عن نسبه فلم يقذفه، فلا يحتاج إلى هذه الزيادة.

وأمّا **قوله: (بخلاف نفيه عن الأم)** فراجع إلى **قوله: (أو النفي عن الأب أو الجدّ)** لا إلى **قوله: (لغير المحمول)** فإن النفي عن الأم لا يكون قذفاً عند مالك سواء كان في المحمولين أو غيرهم[1].

ورأيت بعضهم فسَّر كلام المؤلف هنا على أنه أراد لغير المجهول النسب بالجيم والهاء بعدها، وهو تصحيف ـ والله أعلم ـ والذي قلناه هو المذهب[2]، على أنه ينبغي أن يقال أن نفي المحمول عن الأب مطلقاً، كما لو قال لواحد منهم ليس لك أب، بمعنى أنه ابن زنا، أن يحدّ قائل ذلك؛ لأنا إنما منعناهم التوارث بالنسب لجهلنا آباءهم، لا أنهم أبناء زنا، وقد تقدم أن تومي المحتملة يتوارثان بأنهما شقيقان على المشهور، بخلاف تومي المغتصبة والزانية. ويمكن أن يجاب عن هذا بأن: إذاية المحمولين بالنفي عن أنسابهم دون إذاية غير المحمولين بذلك؛ فامتنعت مساواتهم في الحكم.

وقد تقدم في تعريف المؤلف لحقيقة الزنا أنه يشمل اللِّواط، وأنه وقع له بعد ذلك ما يدل على أن اللِّواط قسيم للزنا، وقد استعمل هنا مثل ذلك من حيث أنه عطف اللِّواط على الزنا، وقد يقال هنا أنه راجع إلى عطف الخاص على العام، وذلك مستحسنٌ عندهم إذا كان الخاص بصدد أن يتوهم خروجه عن أفراد ذلك العام، ألا ترى أن كلامه في قوة أن يقول: القذف ما يدل على نسبة الغير إلى الفاحشة زناً كانت أو لواطاً.

فإن قلتَ: هذا التعريف غير مانع لدخول ما ليس بقذف تحته، ألا ترى أنه يَصْدُقُ على ما إذا كان المخاطب غير عفيف أو عبداً أو كافراً، فإن الحد ساقط في هذه الصور الثلاث!![3].

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 51، والنوادر 14/ 328.

(2) ينظر: النوادر 14/ 326.

(3) ينظر: المدونة 11/ 37، 42، 43، والمعونة 3/ 1402، 1404.

قُلْتُ: حقيقة القذف موجودة في كل صورة من هذه الصور، وانتفاء الحد عن هذه الصور لا يدل على انتفاء القذف، بل يدل على أن تلك الحقيقة لا يحصل أثرها إلا عند توفر شروط تأثيرها، وإسلام المقذوف وحريته وعفّته شروط في تأثير تلك الحقيقة، وبالجملة إن القذف تارةً ينظر فيه من حيث هو قذف، وتارةً ينظر فيه من حيث هو علّة لحدّ القذف، فلا يلزم النقض[1] على إحدى الحيثيتين بالأخرى.

ولا خفاء أن لفظة **(أو)** من **قوله: (أو اللَّواط أو النفي)** عاطفة لما بعدها على لفظة الزنا و **(أو)** من **قوله: (أو الجد)** عاطفة على الأب، ومراده الجد للأب وإن علا.

فإن قلتَ: استعمل المؤلف لفظة **(أو)** في هذا التعريف، وهي مما يتجنب في التعريفات؟!

قلتُ: لا شك أنها تتجنب في الحدود؛ لأنها تدل على أحد الشيئين أو الأشياء، والحقيقة الواحدة لا تتركب من مختلفين على طريق البدل، وأما الرسوم وأكثر ما يستعمل في الفقه والنحو بل وأكثر العلوم، فلا مانع من إدخال لفظة **(أو)** فيها؛ لأنه قد يتعذر وجود خاصة عامة لأفراد الماهية، فتوجد خاصة في نوع، وخاصة في أخرى لنوع آخر، فيقول من أراد التعريف بالرسم: متى وجد كذا أو كذا فقد وجدت حقيقة كذا.

وقوله: ﴿والتَّعْرِيضُ بِذَلِكَ إِنْ كَانَ مَفْهُوماً كَالتَّصْرِيحِ، مِثْلَ: أَمَّا أَنَا فَلَسْتُ بِزَانٍ﴾[2].

الإشارة بذلك ليست مقصورة إلى جميع ما تقدم في التعريف من نسبة غير المتكلم إلى الزنا أو اللواط أو النفي، وليست براجعة إلى القسم الأول وحده، ولهذا كان المثال الذي ذكره المؤلف مقصوراً على بعض أنواع التعريض، لكن هذا المثال يفهم منه بقية ما يصلح أن يكون مثالاً للنوعين الباقيين من التعريض، كما لو قال أمّا أنا فلست بلائط، وأمّا أنا فأبي معلوم

(1) في «م1»، «م2»: (النقص). والصواب المثبت.

(2) ينظر: المدونة 11/ 42، والجواهر 3/ 314.

أو جدي معروف، أو فلي أبٌ أو فلي جدٌّ، ثم إن المؤلف قسم التعريض إلى ما يفهم منه القذف، وإلى ما لا يفهم منه القذف، والأول: موجب للحدّ؛ لاشتراكه[1] مع التصريح في الإفهام. والثاني: ما لا يفهم منه القذف فلا يوجب حدّاً، وهو لا يوجب حدّاً باتفاق[2]، وهذا القسم وإن لم يصرح المؤلف به فكلامه يدل عليه التزاماً بحسب مفهوم الشرط.

وكان المؤلف يشير بهذا التقسيم إلى أنه الأصل المرجوع إليه في الحكم والفتوى، وما وقع الخلاف فيه من مسائل هذا الفصل فخلاف في تحقيق مناط ـ والله أعلم ـ.

وقد اختلف العلماء في التعريض بالقذف من حيث الجملة، هل ينزل منزل التصريح به أو لا[3]؟ وفي الموطأ أن رجلين استبّا في زمن عمر فقال أحدهما: والله ما أبي بزانٍ، ولا أمي بزانية!! فاستشار عمر في ذلك؟ فقال قائل: مدح أباه وأمّه، وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن نجلده الحدّ، فجلده عمر الحدّ ثمانين[4].

وروي أن عمر جلد في التعريض، وقال: حمى الله لا تُرْعَى جوانبه[5]. وهو قول عمر بن عبد العزيز، والزهري، ومالك، والأوزاعي[6].

وقال ابن مسعود والقاسم بن محمد[7] والشعبي وطاووس[8] والحسن

---

(1) في «ت»: (لاشتماله). والأصح المثبت.

(2) ينظر: الموطأ 2/ 183، والمعونة 3/ 1407.

(3) الاستذكار 24/ 126. القاضي عبد الوهاب: التعريض بالقذف يوجب الحد، وقال أبو حنيفة والشافعي: لا حدّ فيه. الإشراف على مسائل الخلاف 2/ 875.

(4) الموطأ 2/ 183.

(5) ينظر: الاستذكار 24/ 127، والمنتقى 7/ 150.

(6) مصنف عبد الرزاق 7/ 424، 425، والاستذكار 24/ 128.

(7) هو أبو محمد أو أبو عبد الرحمٰن القاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق عبد الله بن أبي قُحَافَة، الإمام القدوة الحافظ الفقيه عالم وقته بالمدينة، ولد في خلافة الإمام علي، وتربّى القاسم في حجر عمته أم المؤمنين عائشة، وتفقه منها وأكثر عنها، وقد اختلف في سنة وفاته، ومن الأقوال فيها أنه توفي سنة (108هـ) عن سبعين سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء 5/ 53، وطبقات الحفاظ 1/ 44.

(8) هو أبو عبد الرحمٰن طاووس بن كيسان الفارسي ثم اليمني، الفقيه الحافظ الثقة عالم =

وحمّاد والشافعي، وأبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى والحسن بن حييّ: لا حدّ فيه ولا يجب إلّا بالتصريح، قال أبو حنيفة والشافعي: ويعزر المعرِّض بالقذف ويؤدّب؛ لأنه أذى[1]، وأدلّة المذهب في هذا الفصل مشهورة[2]، وهي تنتج أن التعريض أذى، والحدّ ليس من آثار كل أذى، وإنما هو من أثر أذى خاص، وهو القذف.

فإن قلتَ: التعريض بالقذف أذى، والأذى بالقذف موجب للحدّ.

قلتُ: هو أذى من حيث أنه محتمل للقذف، والحكم في الأصل معلل بصريح أذى القذف لا باحتمال أذى القذف، والفرق بين المعنيين جليّ، والمعنى في الفرع أضعف منه في الأصل، وذلك مانع من القياس - والله أعلم - ولا سيما في الحدود؛ فإن للشبهات والاحتمالات أثراً في سقوطها.

وفي معنى قوله: ما أنا بزانٍ، قوله: إني لعفيف الفرج. ذُكِرَ في الموازية، لكنه جمع معه ما أنا بزانٍ. وقال ابن الماجشون: إن قال لامرأةٍ - في مشاتمةٍ -: إني لعفيف، فعليه الحدّ، ولو قال لرجل فعليه الحدّ، إلّا أن يدّعي أنه أراد أنه لعفيف المكسب والمطعم، فلا حدّ عليه وينكّل؛ لأن المرأة لا يعرض لها بالعفاف في المكسب، ويعرض للرجل بذلك، قال: ومن قال - في مشاتمة -: إنك لعفيف الفرج حدّ[3]. قال ابن وهب: بلغني عن مالك فيمن قال لرجل: يا ابن العفيفة، يحلف ما أراد القذف ويعاقب، وقال أصبغ: إن قاله على وجه المشاتمة حدّ[4]، وهل الشاعر في التعريض كغيره أو لا؟ في ذلك تردد في المذهب[5].

= اليمن، وهو يعد من كبار أصحاب ابن عباس، توفي سنة (106هـ) بمكة في موسم الحج. ينظر: سير أعلام النبلاء 5/ 47.

(1) ينظر: الاستذكار 24/ 128، 129.

(2) ينظر: مصنف ابن أبي شيبة 5/ 499، ومصنف عبد الرزاق 7/ 423.

(3) المنتقى 7/ 150.

(4) النوادر 14/ 339، والمنتقى 7/ 150.

(5) ينظر: النوادر 14/ 341.

وقوله: ﴿ **وَالْكِنَايَةُ كَذَلِكَ، مِثْلَ: مَا أَنْتَ بِحُرٍّ، أَوْ يَا رُومِيُّ، أَوْ يَا فَارِسِيُّ لِلْعَرَبِيِّ بِخِلَافِ الْعَكْسِ** ﴾.

هذا نوع ثالث من أنواع الألفاظ الدالة على القذف، وذلك أن الفقهاء يجعلون الألفاظ هنا على قسمين: صريح وتعريض، ويطلقون لفظ التعريض على كل ما ليس بصريح، والمؤلف سلك في ذلك مسلك أصحاب علم البيان في تفرقتهم بين التصريح والكناية، ويضمن ذلك أمرين: أحدهما: معرفته بعلم البيان، والثاني: التنكيت على الفقهاء، وليس ذلك لمجرد مخالفتهم أصحاب علم البيان في التقسيم فإن هذا يرجع إلى الخلاف في الاصطلاح ولا طائل تحته، ولكن لأن دلالة التعريض إمّا مطلقاً وإمّا في هذا الباب على القذف أقوى من دلالة الكناية والوارد عن عمر الذي هو أصل في هذا الموضوع إنما هو التعريض، فلا يلحق به إلا ما هو مثله أو أقوى منه، وأمّا ما هو دونه وهو الكناية فلا يصح إلحاقه به؛ لاحتمال أن يكون القدر الذي تميز به الأصل من القوة شطر العلة أو شرطها، وفقده مانع من ثبوت الحكم ـ والله أعلم ـ.

وأشار المؤلف هنا **بقوله: (كذلك)** إلى ما أشار إليه في التعريض، وذكر هنا المثال في نفي النسب، واقتصر عليه كما اقتصر في التعريض على مثال ما يدل على الزنا، ولم يجعل المثالين في شيء واحد، ولا أتى لكل واحد من التعريض والكناية بمثالين، أحدهما على الزنا والثاني ما يدل على نفي النسب، كل ذلك منه على سبيل الاختصار. ولمّا كان التعريض سابقاً على الكناية جعل له مثال أسبق الجزأين، وهو ما يدل على الزنا، وجعل للكناية التي هي المتأخرة مثال الثاني من جزئي القذف، وهو ما يدل على نفي النسب، وهو ترتيب حسن.

ومعنى من ذكره في المثال: أن من خاطب عربياً فقال له: ما أنت بحرّ، أو قال له: يا رومي، أو يا فارسي، فقد قطع نسبه، فعليه الحدّ، بخلاف ما إذا قال ذلك لغير العربي، فيقول له: ما أنت بحرّ، أو يقول للفارسي أو للرومي: يا عربي، لم يحدّ[1]، وليس مراد الناس من هذا عرفاً قطع النسب،

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 54، والجواهر 3/ 313، 314.

وإنما مرادهم منه الثناء على المخاطب بصفات العرب من الكرم والشجاعة وغير ذلك. واختلف المذهب إذا قال لرجل: يا ابن اليهودي، أو يا ابن النصراني، فقال ابن القاسم: يحدّ إلَا أن يكون في آبائه أحد كذلك[1]، وقال أشهب: لا حدّ عليه إذا حلف أنه لم يرد نفيه[2]، قال اللخمي: وحمل قوله على أن أباك الذي تنسب إليه الآن يهودي أو نصراني.

وكذلك إذا قال: يا ابن الأقطع، يا ابن الأعور، أو يا ابن الأحمق، أو يا ابن الأزرق، أو يا ابن الآدم، وليس أبوه كذلك، فقال ابن القاسم: يحدّ[3]، وعلى قول أشهب: لا يحدّ إذا حلف. وكذلك إذا قال: يا ابن الحجّام، أو يا ابن الخياط، فقال مالك: إن كان المقول له ذلك من العرب حُدَّ، وإن كان من الموالي فلا حدّ عليه[4].

وروى عنه ابن وهب: أن ذلك سواء قاله لعربي أو مولى يحد إلّا أن يكون في آبائه من عمل ذلك، وقال أشهب: العربي والمولى سواء لا حد عليه إذا حلف أنه لم يرد نفيه من آبائه، قال: وإنما ذلك كقوله: أبوك الذي ولدك حجام أو حائك[5].

وقوله: ﴿وَاخْتَلَفَ قَوْلُهُ فِي مِثْلِ: يَا فَارِسِيُّ وَشِبْهُهُ لِبَرْبَرِيٍّ وَشِبْهِهِ﴾.

الضمير المخفوض بإضافة قول إليه راجع إلى مالك، واختار ابن القاسم من القولين سقوط الحد، وزاد إلّا أن يقول له: يا ابن الأسود، فيكون حداً ثابتاً إذا لم يكن في آبائه أسود[6].

وقوله: ﴿وَفِي زَنَتْ عَيْنُكَ، أَوْ يَدُكَ، أوْ رِجْلُكَ، قَوْلاَنِ لابْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبِ﴾[7].

---

(1) المدونة 11/ 55.

(2) ينظر: النوادر 14/ 323، 324.

(3) المدونة 11/ 54، والنوادر 14/ 323، 324.

(4) ينظر: المدونة 11/ 53، والمعونة 3/ 313، 314.

(5) ينظر: النوادر 14/ 324، والمنتقى 7/ 152.

(6) ينظر: المدونة 11/ 53، والنوادر 14/ 323.

(7) يحدّ عند ابن القاسم ورآه من التعريض، وقال أشهب: لا يحدّ. الجواهر 3/ 315.

اختار غير واحد مذهب أشهب لإضافة النبيّ ﷺ الزنا إلى هذه الأعضاء، ثم قال: «وَالْفَرْجُ يُصَدِّقُ ذَلِكَ أَوْ يُكَذِّبُهُ»[1] فأخبر أن زنا هذه الأعضاء كلا زنا، لكن الشاتم بهذه الألفاظ لم ينفِ الزنا عن الفرج حتى يكون نسبة الزنا إلى هذه الأعضاء كذباً كما وقع في الحديث، بل أضاف الشاتم الزنا إلى هذه الأعضاء، ولا يثبت لها حقيقة إلّا بثبوت الشرط، وهو زنا الفرج، واتفق ابن القاسم وأشهب على أنه لو قال له: زنا فرجك، أنه قذف صريح[2].

وقوله: ﴿وَفِي مَا لَكَ أَصْلٌ وَلاَ فَصْلٌ، ثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ مِنَ الْعَرَبِ حُدَّ لَهُ﴾.

ظاهر هذا اللفظ نفي النسب الصحيح مطلقاً، فيترجح القول الأول وهو وجوب الحدّ، وحمل هذا الكلام على نفي الشرف الذي هو أخصّ من نفي النسب بعيد!.

والقول الثالث حسن؛ لأن مثل هذا اللفظ قد يتسامح فيه العجم. وحكى الباجي عن ابن الماجشون: إن قاله في مشاتمة فإن لم يكن من العرب ففيه الأدب الخفيف مع السجن، وإن قاله للعربي حدّ؛ لأنه قطع نسبه إلّا أن يعذر بجهل فيحلف ما أراد قطع نسبه، وعليه ما على من قاله لغير العربي، وإن لم يحلف حُدّ[3].

وقوله: ﴿وَلَوْ قَالَ ابْنُ عَمٍّ أَوْ مَوْلَى لِعَرَبِيٍّ: أَنَا خَيْرٌ مِنْكَ، فَقَوْلاَنِ﴾[4].

يعني: لو قال ابن عم لابن عمه، أو مولى لعربي: أنا خير منك، ففي حدّه لأجل ذلك قولان، واختار ابن شعبان[5] ....

---

(1) صحيح مسلم 4/ 2046 الحديث (2657)، وصحيح البخاري 5/ 2304 الحديث (5889). ولفظ البخاري هو: عن ابن عباس قال: ما رأيت شيئاً أشبه باللمم مما قال أبو هريرة عن النبي ﷺ: «إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا أدرك ذلك لا محالة فزنا العين: النظر، وزنا اللسان: المنطق، والنفس تتمنى وتشتهي، والفرج يصدق ذلك كله أو يكذبه».

(2) ينظر: الجواهر 3/ 315.

(3) النوادر 14/ 334، والمنتقى 7/ 151.

(4) ينظر: الجواهر 3/ 317.

(5) هو أبو إسحاق محمد بن القاسم بن شعبان، العلّامة شيخ المالكية. له التصانيف =

وجوب الحدّ[1]، والظاهر خلافه؛ لأن الوجوه التي تحصل بها الأفضلية كثيرة، فقد يكون خيراً منه في الدين، أو في الخلق، أو في المجموع إلّا أن يجري في الكلام ما يدل على خلاف هذا.

ثم قال المؤلف: ﴿وَقَوْلُهُ: لاَ أَبَا لَكَ، مُغْتَفَرٌ إِلاَّ فِي الْمُشَاتَمَةِ، فَيَحْلِفُ﴾.

هكذا قال مالك، وزاد في أصل الكلام: إلّا أن يريد النفي، قال: وهذا مما يقوله الناس في الرضى[2].

وقوله: ﴿وَلَوْ نَسَبَهُ إِلَى جَدِّهِ فِي الْمُشَاتَمَةِ لَمْ يُحَدَّ إِلاَّ بِبَيَانِ الْقَذْفِ، بِخِلاَفِ عَمِّهِ، وقَالَ أَشْهَبُ: يُحَدُّ فِيهِما، وقَالَ أَصْبَغُ: لاَ يَحَدُّ فِيهِمَا، بِخِلاَفِ خَالِهِ وَزَوْجِ أُمِّهِ﴾.

ظاهر كلامه يدل على أنه إذا نسبه لخاله وزوج أمه أنه يحدّ، ولا يختلف في ذلك وإن نسبه إلى جدّه أو عمه فثلاثة أقوال: يحدّ فيهما وهو قول أشهب، ولا يحدّ فيهما وهو قول أصبغ، ويحدّ في العمّ دون الجدّ إلّا أن يصرح ببيان القذف وهو قول ابن القاسم[3]، فإن أراد هذا ففيه مخالفة للمنقول من وجهين، ولنأت بالمسألة على ما هي عليه في كلام اللخمي وغيره، ومنه يظهر لك المخالفة. قال: ومن قال لرجل أنت ابن فلان ـ يريد جدّه لأبيه أو أمه ـ لم يحدّ، قال ابن القاسم: وإن كان في مشاتمة؛ لأن الجدّ للأم أب وإن قال: أنت ابن فلان ـ يريد عمه أو خاله أو زوج أمه ـ حُدّ، وقال أشهب: في جميع ذلك لا حدّ عليه إلّا أن يكون في مشاتمةٍ، قال محمد: في الجدّ قول ابن القاسم أحب إلينا، إلّا أن يكون ثَمَّ من يعرف أنه أراد القذف مثل أن يكون جدّه قد اتُّهِمَ بأُمِّه، وإن كان ذِكْراً خفيفاً، وإلّا فلا حدّ عليه، فقد يكون الجدّ للأب أو للأم شريراً أو فيه بداءة، فيقول أنت ابن فلان أي: خرجت

= البديعة منها: كتاب «الزاهي في الفقه» وهو مشهور، وكتاب «أحكام القرآن»، و«مناقب مالك» كبير، وكان صاحب سنّة واتّباع، وباع مديد في الفقه مع بصر بالأخبار وأيام الناس، توفي سنة (355هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 16/ 78.

(1) ينظر: التاج مع المواهب 6/ 301.

(2) المنتقى 7/ 151.

(3) ينظر: المنتقى 7/ 152.

مثله. وقول أشهب أحبُّ إلينا إذا لم يكن في مشاتمة، وقاله أصبغ، واحتجّ بقول الله تعالى: ﴿إِلَٰهَكَ وَإِلَٰهَ ءَابَآئِكَ إِبْرَٰهِـۧمَ وَإِسْمَٰعِيلَ وَإِسْحَٰقَ﴾... [البقرة: 132] وقريباً من هذا حكى الباجي، وزاد في مسألة النسبة إلى غير الأب فقال: عليه الحدّ وإن لم يقله على سباب وغضب، وقال عن أشهب: لا يحدّ إلّا أن يقوله على وجه السباب؛ لأنه قد يقوله وهو يرى أنه كذلك[1].

وقوله: ﴿ فَلَوْ قَالَ: يَا زَانِيَةُ، فَقَالَتْ: بِكَ زَنَيْتُ، فَقَالَ مَالِكٌ: عَلَيْهَا حَدُّ الزِّنَا والْقَذْفِ دُونَهُ؛ لِأَنَّهَا صَدَّقَتْهُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِلاَّ أَنْ تَقُولَ: قَصَدْتُ الْمُجَاوَبَةَ، فَعَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ دُونَهَا وَقَالَ أَصْبَغُ: يُحَدَّانِ حَدَّ الْقَذْفِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي ﴾[2].

والأقرب قول أشهب، والذي احتجّ به أصبغ فيمن خاطب رجلاً بصريح القذف، فقال الآخر ـ مجاوباً له ـ: أنت أزنى مني، هو قول مالك في كتاب ابن المواز. وهي حجّة ظاهرة إن وافقوه على الحكم فيها؛ لأنه إذا لم يكن قوله: أنت أزنى مني إقرار بالزنا فكذلك قولها: بكَ زنيتُ، إلّا أن ابن شهاب خالف فيما احتج به أصبغ، وقال: إن ذلك قذف وإقرار على نفسه بالزنا.

واختلف فيمن قال لرجل: يا ابن الزانية، فقال الآخر: أخزى الله ابن الزانية، فقال ابن القاسم: يحلف المجاوب ما أراد قذفاً، وإن لم يحلف سجن حتى يحلف، وقال أصبغ: هذا تعريض ويحدّان جميعاً، واختار اللخمي قول ابن القاسم، وقال ابن القاسم: من قال لامرأته يا زانية، فقالت له: بك زنيتُ، لا شيء عليها؛ لأنها تقول أردت إصابته إياي بالنكاح، فيدرأ عنها الحدّ بهذا، ولا يُعَدّ هذا منها إقراراً بالزنا، هكذا قال في رواية يحيى وقال عنه عيسى: لا حدّ عليه للقذف، وعليه لها الحدّ، إلّا أن يلاعن، وقال عيسى: لا حدّ عليه ولا لعان.

وفي المدونة: إذا قال حرٌّ لعبد: يا زانٍ، فقال له العبد لا بل أنت، نكل الحر وجلد العبد حدّ الفرية أربعين[3]، وقال ابن القاسم ـ في غير

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 43، 44، والمنتقى 7/ 152.

(2) ينظر: المدونة 11/ 35.

(3) ينظر: النوادر 14/ 365.

المدونة ـ: من قال لنصراني يا ابن الفاعلة، فقال له النصراني: أخزى الله ابن الفاعلة، فيحلف النصراني ما أردت قذفه، فإن نكل سجن حتى يحلف، وقال أصبغ: يحدّ النصراني لأنه جواب عن المشاتمة ويعاقب المسلم، قال: ومن قال لرجل: أحمق، فقال له الآخر: أحمقنا ابن الزانية، فهو قذف من قابله لأنه جواب للشتم، واستتار عن القذف بذكر الحمق، وسواء كان المقول له ذلك أحمق أو حليماً، وفروع هذا الفصل كثيرة جداً فلنقتصر منها على هذا.

وقوله: ﴿ وَلَوْ قَالَ: زَنَيْتِ مُكْرَهَةً حدَّ، وَيُلَاعِنُ فِي الزَّوْجَةِ، فَإِنْ أَتَى بِبَيِّنَةٍ عَلَى الْإِكْرَاهِ لَمْ يُحَدَّ ﴾.

يعني: وكذلك يلاعن إذا قال لزوجته: زنيت وأنت مستكرهة، وما قاله في قيام البينة هو الذي فهمه غير واحد من المدونة، والمسألة هناك مضطربة. وقال محمد وسحنون: يحدّ ولو أقام البينة بما قال من الإكراه، وحملا عليه أنه أراد التعريض بما كان منها طوعاً؛ لأن المستكرهة لا ينسب القول إليها فيقال لها: زنيتِ، وإنما يقال: زُنِيَ بها، قال اللخمي: والأول أبين لأن ذلك مما لا يميزه العامة، وقال ابن القاسم: من قال لزوجته: زنيتِ وأنت صبية أو نصرانية أو مستكرهة، يلاعن لأنه قاذف أو معرِّض، وعلى قول أشهب وعبد الملك: لا لعان إذا أثبت ما رماها به[1]، قاله اللخمي واستحسنه، قال: ولم يذكر ابن القاسم صفة لعانه، قال: ويشبه أن يكون لعانه أن يشهد أربع شهادات أنه لم يرد تعريضاً، وأنه لم يرد إلّا ما أثبت أنه كان في الصبا أو الكفر؛ لأنه لا علم عنده من غير ذلك، ثم لا يكون عليها لعان؛ لأنه لم يُثْبِت أنه كان منها وهي في العصمة شيء ولا ادّعاه.

ولو قال لمعتقة: زنيت وأنت أمة، أو قال لمعتق: زنيت وأنت عبد، أو قال: يا زانٍ ثم أثبت أنه قد كان ذلك قبل العتق، لم يُحَدِّ القاذف وحُدّ المعتَقُ، بخلاف قوله: زنيتِ وأنتِ نصرانية؛ لأن هذا زناً يلزم فاعله الحدّ، بخلاف مسألة النصرانية.

قال اللخمي: ويختلف إذا قال ـ لمن يعرض له جنون ثم يفيق ـ: يا زانٍ

(1) ينظر: النوادر 14/ 352، 353.

أو زنيتَ وأنتَ مجنون، فعلى قول ابن القاسم: يحدّ قاذفه أثبت ذلك أو لم يثبته، وعلى قول عبد الملك: لا حدّ عليه إذا أثبت ذلك، وعلى قول أشهب: لا حدّ عليه إذا قال ذلك في غير مشاتمة وإن لم يثبته، وإن كان في مشاتمة حُدّ إلّا أن يثبت ذلك.

وقوله: ﴿ وَلَوْ قَالَ لِجَمَاعَةٍ: أَحَدُكُمْ زَانٍ لَمْ يُحَدَّ، وَلَوْ قَامَ الْجَمِيعُ ﴾.

هذا الفرع ذكره ابن الموّاز في كتابه، قال: ومن قذف من لا يُعْرَفُ فلا حدّ عليه[1]، يريد لأن العار لا يلحق كل واحد منهم على التعيين، وأمّا ما حكاه المؤلف من نفي الحدّ ولو قام جميعهم، فحكاه ابن المواز قولاً ولم يسمِّ قائله[2]، واستبعده ابن رشد، قال: لأنه يعلم أنه قد قاله لأحدهم فلا حجة له إذا قام عليه جميعهم، قال: ووجهه على ما فيه من البعد أنه لمّا كان المقذوف لا يُعْرَفُ من هو منهم لم يحدّ؛ لأن الحدّ إنما هو لإسقاط المعرّة عن المقذوف، والمعرّة لم تلحق بواحدٍ منهم بعينه فيحدّ له، ولا لجميعهم، إذا لم يقذف إلّا واحد منهم.

وقوله: ﴿ وَلَوْ قَالَ: يَا زَوْجَ الزَّانِيَةِ وَلَهُ امْرَأَتَانِ فَعَفَتْ إِحْدَاهُمَا، وَقَامَتِ الأُخْرَى، حَلَفَ مَا أَرَادَهَا، فَإِنْ نَكَلَ حُدَّ، فَقِيلَ اخْتِلَافٌ، وَقِيلَ بِالفَرْقِ بَيْنَ الاثْنَيْنِ، وَمَا قَارَبَهُمَا وَبَيْنَ الْكَثِيرِ ﴾.

هذا الفرع ذكره ابن القاسم في العتبية، وقصور كلام المؤلف فيه ظاهر، قال ابن رشد: وكذلك لو كانت له امرأة واحدة، وقد ماتت له امرأة، فقامت الحيّة بحدّها، لكان القول قوله مع يمينه، وما ذكره المؤلف من الفرق هو للباجي، ويحتمل أن يكون نكوله عن اليمين التي توجهت عليه هنا موجب لتعيين المقذوف منهما فيحدّ لها، ولا تعيين في المسألة الأولى بحال؛ فلذلك سقط الحدّ ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وَلَوْ قَالَ أَنَا نَغْلٌ، أَوْ وَلَدُ زِنَا، حُدَّ لِقَذْفِ أُمِّهِ ﴾[3].

قيل: معنى النغل هو ولد الزنا، فعلى هذا يكون الكلامان مترادفان،

---

(1) ينظر: التاج مع المواهب 6/ 302.

(2) المصدر السابق.

(3) ينظر: الجواهر 3/ 317.

واستدلال المؤلف على وجوب الحدّ بأنه قاذف لأمه ظاهر، لكن طرد هذا أن من قال لرجل: يا ولد زنا، أو أنت ولد زنا، ثم عفى المقول ذلك له عن القاذف، إن للأم القيام بحقها في الحدّ.

وقوله: ﴿ وَيُحَدُّ الْأَبُ لِوَلَدِهِ وَاسْتَثْقَلَهُ مَالِكٌ، وَقَالَ أَصْبَغُ: لاَ يُحَدُّ، وَعَلَى الْحَدِّ يُفَسَّقُ ﴾[1].

قد تقدم الكلام على سجن الأب في حقّ ابنه، وقصاصه منه وتحليفه له، وهذا المعنى من ذلك، واضطرب المذهب في حدّ الأب بصريح القذف وتعريضه، وإذا حُدَّ له على القول بذلك فقال المؤلف: يُفَسَّقُ الابن بسبب ذلك وهكذا قيل في تحليفه، واستشكل ذلك؛ لأنه إنما يفسق لارتكابه كبيرة، والقاضي لا يحكم بالمعاصي، وإنما يحكم بالمنع منها، وقيل: إنه يحلف الأب لابنه، ولا يكون ذلك جرحة، فانظر هل يجري هذا القول في الحدّ؟!

وقوله: ﴿ وَلَوْ قَالَ ـ فِي مُنَازَعَةٍ ـ لَسْتَ بِابْنِي، حَلَفَ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ ﴾.

هذه المسألة في المدونة وفي غيرها، وزاد في بعض المواضع: إن الأب قال: أشهدكم أنه ليس بولدي، وطلبت الأم أو ولدها من غيره الحدّ، وقد كان فارقها أبوه فعفى ولده، قال مالك: يحلف ما أراد قذفها، ولا قاله إلّا بمعنى أنه لو كان ولدي لم يصنع بي ما صنع، ثم لا شيء عليه[2]. قال بعض الشيوخ: وهذا يقتضي أن الحدّ عليه ثابت إن لم يحلف، ولا يسقط بعفو بعض الولد إذا قام به بعضهم[3]، والمذهب كذلك[4]، بخلاف الدّم لأن للدم عوضاً وهو المال، فلاحق من لم يعف مطلقاً؛ لأنه وإن بطل في الدم لم يبطل في عوضه وهو المال، وأمّا الحدّ فلا عوض عنه بحال، وأمّا **قول المؤلف**: **(بخلاف غيره)** فيحتمل رجوعه إلى أصل المسألة؛ أي: أن الأب في هذا الحكم بخلاف غيره من الأقارب.

قال مالك: في الجدّ والعم والخال يحدّون له في الفرية إن طلب ذلك،

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 48، والبيان والتحصيل 16/ 269.

(2) ينظر: المدونة 11/ 49، 50.

(3) المنتقى 7/ 147، والقول فيه للباجي.

(4) ينظر: المدونة 11/ 50.

وأمّا إن شتموه ففي العتبية: لا شيء عليهم إذا كان على وجه الأدب، وكأنه لم ير الأخ مثلهم إذا شتمه[1]، ويحتمل كلام المؤلف أن يعود على فرع المنازعة خاصة، وكأنه يقول: وإنما قُبِلَتْ اليمين من الأب في هذا الفرع وسقط الحدّ لأن التنازع قرينة في عصيان الابن لأبيه؛ فلذلك خاطبه أبوه بالكلام المتقدم، ولولا المنازعة لما قُبِلَ من الأب قوله أنه لم يرد القذف، ويُحدّ له ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وَالْمُلاَعَنَةُ وَابْنُهَا كَغَيْرِهَا ﴾.

لا شك أنهما كغيرهما في نسبة المرأة إلى الزنا وفي نسبة ابنها إلى أنه ولد زنا، فإن ذلك موجب لحدّ القذف؛ لأن الزنا لم يثبت عليهما، وأمّا نفي ولدها عن أبيه الذي لاعن فيه فظاهر المذهب إن كان على وجه المشاتمة فيجب الحدّ؛ لأن الشتم قرينة في إرادة الزنا، وإن كان لا على وجه المشاتمة سقط الحدّ؛ لأنه إخبارٌ بالأمر على ما هو عليه[2].

وقوله: ﴿ وَمُوجَبُهُ ثَمَانُونَ جَلْدَةً عَلَى الْحُرِّ وَنِصْفُهَا عَلَى الرَّقِيقِ ﴾.

أمّا كون حدّ القذف على الحرّ ثمانين، فلا خلاف فيه[3]، وقال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾. . . [النور: 4] وأمّا العبد فاختلف السلف في ذلك، فقال الخلفاء الأربعة وابن عباس وابن المسيب والحسن والشعبي وعطاء ومجاهد والنخعي وطاوس والحكم وقتادة وسالم والقاسم ومالك والليث وأبو حنيفة والشافعي وأحمد وإسحاق: حدّه أربعون، وقال ابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وأبو بكر بن حزم وقبيصة والزهري، والقاسم بن عبد الرحمٰن والأوزاعي، وأبو ثور وداود: هو كالحر لعموم الآية[4] ولا يخصصها عندهم قوله: . . . ﴿فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى ٱلْمُحْصَنَٰتِ مِنَ ٱلْعَذَابِ﴾. . . [النساء: 25] إلّا بطريق القياس، وفي تخصيص العموم تنازع كثير، وحكى اللخمي هذا القول ولم يسمِّ قائله.

---

(1) ينظر: المنتقى 7/ 147.
(2) ينظر: المدونة 11/ 56، 57، والنوادر 3/ 337، 338.
(3) المعونة 3/ 1407، والجواهر 3/ 318.
(4) ينظر: الاستذكار 24/ 118، 119.

والجيم من **قول المؤلف: (موجَبه)** مفتوحة على أنه اسم مفعول، والهاء المتصلة به عائدة على القذف، ويدخل في **قوله: (الرقيق)** كل من فيه شائبة من شوائب الحرية.

وقوله: ﴿ وَشَرْطُهُ فِي الْقَاذِفِ التَّكْلِيفُ ﴾.

يعني: وشرط وجوب حدّ القذف. والتكليف يستلزم البلوغ والعقل[1]، وقد تقدم الخلاف في السكران والمراهق في هذا الفصل.

وقوله: ﴿ وَفِي الْمَقْذُوفِ الْإِحْصَانُ، وَهُوَ: الْبُلُوغُ، وَالإِسْلَامُ، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالْعَفَافُ ﴾.

فسّر الإحصان بهذه المعاني الأربعة وهو مقول عليها بالاشتراك اللفظي، فاستعمله بالقرينة الدالة على مراده، وذلك سائغ، وهو أيضاً يفسر الآن ما يتعلق بكل واحدة من تلك المعاني، واشترطوا في المقذوف أن يكون عاقلاً أو مضى له زمن ما بعد البلوغ كان فيه عاقلاً، وأمّا لمن بلغ مجنوناً ولم يزل كذلك إلى حين القذف فلا حدّ على قاذفه، وكذلك اشترطوا أن يكون للمقذوف آلة الجماع احترازاً من المجبوب قبل البلوغ ومن الحصور[2].

وقوله: ﴿ وَيَخْتَصُّ الْبُلُوغُ وَالْعَفَافُ بِغَيْرِ الْمَنْفِيِّ ﴾.

يريد أن هذه الأوصاف الأربعة ليست شرطيتها بعامة في كل مقذوف وإنما هي في المقذوف من حيث الجملة؛ فلذلك أخذ يبين المواضع التي تعتبر فيها تلك الأوصاف، ولمّا كان القذف الموجب للحدّ يحصل بأحد ثلاثة أشياء على ما تقدم أو بشيئين إن اختصرت وذلك ما يدل على الزنا واللواط والنفي، والتعريض والكناية على ما تقدم، أخبر أن البلوغ والعفاف لا يعتبران في النفي؛ لأن من نفى صغيراً من أبيه وجب عليه الحدّ، وكذلك من نفى زانياً عن أبيه، فاختص اعتبار هذين الوصفين بمن عدا المنفي.

فإن قُلْتَ: هلّا قال بما عدا النفي، فإن كلامه أول الكتاب وفي هذا الموضع في المعاني لا في الأشخاص.

---

(1) المعونة 3/ 1402.

(2) المعونة 3/ 1402 ـ 1404.

قُلْتُ: لمّا بنى كلامه في هذا الموضع على الشخص حيث قال: وشرطه في القاذف كذا وفي المقذوف كذا، حسن منه أن يقول بغير المنفي ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وَإِطَاقَةُ الْوَطْءِ فِي الْمَقْذُوفَةِ كَالْبُلُوغِ ﴾.

يعني: أن البلوغ حقيقةً يختصّ بالذَكَرِ، وأمّا الأنثى فإطاقة الوطء فيها تقوم مقام البلوغ في الذَكَرِ، هذا هو المشهور ومذهب المدونة[1]؛ لما يلحقها من عار الزنا في هذا السن بخلاف الذكر[2]، وقيل: هي كالذكر في ذلك، ويشهد له ما في المدونة فيمن زنا بصغيرة لم تحض ومثلها يوطأ وحُدَّ، ثم قذفها رجل بعد أن بلغت فإنه يُحَدُّ، قال: لأن ما فعلته في الصبى ليس بزنا[3]، ذكره مع مسألة المدونة هذه، وفيه بحث!! وهو أن يقال إن كان هذا الفعل منها في هذا السن زناً فلا يحدّ قاذفها به، وإن لم يكن زناً فلا يحدّ أيضاً؛ لأن القذف إنما هو نسبة الغير للزنا أو ما يستلزم ذلك ويجاب عنه باختيار الثاني: أنه ليس بزناً شرعاً، ولكنه يلحق به عُرْفاً عار الزنا فحُدَّ القاذف لأجل رفع العار ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ وَيُشْتَرَطُ فِي الْمَنْفِي شَرْطُ مَنْ يُحَدُّ قَاذِفُهُ لاَ فِي أَبَوَيْهِ؛ لِأَنَّ الْحَدّ لَهُ ﴾.

لمّا تكلم على ما يتعلق بقذف من نسب إلى الزنا، وما يختصّ به، أخذ يتكلم على ما يختص به المنفي وما يشترط فيه، فقال: إن القذف بالنفي يشترط في ترتيب الحد عليه أن يكون المنفي توفرت فيه صفات المقذوف بالزنا التي لولاها لم يحدّ قاذفه، ولا يشترط توفر تلك الصفات في أبويه، ولا في أحدهما، ولا يقال أن كلامه عري عن الفائدة، وأنه جعل أحد جزئي الجملة يفيد ما يفيده الجزء الثاني؛ لأنا بيَّنا أن الجزء الأول أفاد القذف بنفي النسب، وأن الثاني أفاد القذف بعين الزنا، وأنه يشترط في المنفي من الصفات لا في أبويه، ما يشترط في المقذوف بالزنا.

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 63، 64.

(2) ينظر: المعونة 3/ 1403.

(3) ينظر: المدونة 11/ 63.

فإن قلتَ: ألسنا نشترط فيمن يحدّ قاذفه بعض ما لا نشترط في المنفي وهو العفة، فإن من قذف محدوداً في الزنا لم يحدّ ذلك القاذف، ولو قذفه بزناً آخر غير الذي حُدَّ فيه، ومن نفي زانياً عن نسبه حُدَّ له، فكيف يصحّ كلام المؤلف هنّا؟!

قُلْتُ: قد تقدم الآن من كلام المؤلف ما بيّن لك أن ذلك البعض الذي لم يشترط في المنفي ويشترط فيمن يحدّ قاذفه، أن الأمر فيه على ما زعمت، أليس قد قدم ذلك في **قوله: (ويختص البلوغ والعفاف بغير المنفي)** فلو كان يشترط في المنفي دون أبويه جميع ما يشترط في الذي يحدّ قاذفه، لتناقض الكلامان مع قرب أحدهما من الآخر، وأكدّ المؤلف هذا المعنى الذي لخصه هنا بقوله ـ كالنتيجة عنه ـ:

﴿ وَلِذَلِكَ فُرِّقَ بَيْنَ يَا ابْنِ الزَّانِي أَوِ الزَّانِيَةِ، وَبَيْنَ يَا ابْنَ زَنْيَةٍ ﴾.

يعني: ولأجل ما ذكرناه من الاشتراط في المنفي دون أبويه سقط الحدّ عمن قال لمسلم أبواه كافران أو عبدان: يا ابن الزاني، أو يا ابن الزانية، فإن القذف حينئذٍ إنما هو نسبة الأب الكافر أو الأم الكافرة إلى الزنا، أو نسبة الأب العبد أو الأم الأمة إلى الزنا، والإخبار عنهم بذلك، وذلك لا يوجب الحدّ لاختلال شرط الإسلام والحرية، ويجب الحدّ على من قال لهذا الولد يا ابن زَنْيَةٍ؛ لأنه قطع نسبه، ولم ينسبه إلى الفاحشة[1].

قال اللخمي: إذا كان الأبوان حرين مسلمين، والولد كذلك، فقال رجل للولد: لست لأبيك، حُدَّ للولد لقطع نسبه؛ وللأم لأنه قذفها، فإن عفا أحدهما فإن الآخر على حقّه، ويجزي في ذلك حدٌّ واحدٌ على قول مالك، وهو بمنزلة من قذف رجلاً وقطع نسب آخر، وإن كان الابن وحده حراً حدَّ القائل لقطع النسب وحده، وإن عفا لم يكن لأحد أبويه قيام، ونُكِّلَ لهما، وإن مات قبل أن يقوم أو قيل ذلك له بعد موته كان الحق لأبيه، يقوم بحدّه، وإن كانت الأم وحدها حرة كان الحق لها خاصة لقذفها، وإن كان الأب وحده حرّاً لم يكن لواحد من الثلاثة قيام لأنه قطع نسب عبد وقذف أمة. وإن

---

(1) ينظر: الجواهر 3/ 317.

كان الابن والأب حرّين حُدّ لقطع النسب خاصة. وإن كان الأبوان حرّين حُدّ لقذف الأم خاصة، فإن عفت لم يكن للأب في ذلك مقال، قال: وهذا هو الصحيح من المذهب، قال: وقد اختلف في الوجه الذي يقصده القاطع للنسب ما هو؟ فقيل: ذلك لأن الأم زنت به وألحقته بهذا الأب، وقيل: لأن الأب زنا به مع غير هذه التي تقول أنها ولدته، وقيل: إن ذلك من غير زنا ويحتمل أن تكون أتت به ولم تلده. ثم تمادى اللخمي في الكلام على هذا الفصل وهو حسن كله، واقتصرنا منه على هذا لئلّا نبعد كلام المؤلف.

وقوله: ﴿ وَالْعَفَافُ: أَنْ لاَ يَكُونَ مَعْروفاً بِمَوَاضِعِ الزِّنَا، بِخِلافِ السَّارِقِ وَالشَّارِبِ وشِبْهِهِ ﴾.

يريد أن العفاف الذي هو أحد أجزاء الشرط الذي في المقذوف، هو السلامة من أن يكون المقذوف معروفاً في مواضع الزنا، وهذا الكلام تبع فيه لمن تبع الطرطوشي، والذي تدل عليه مسائل المذهب أن لا يكون ممن حد في الزنا، أو ثبت الزنا عليه وإن لم يحدّ له[1]، وهذا في ظاهر الحكم، وأمّا الباطن فقال في المدونة: إن المقذوف إذا كان يعلم من نفسه أنه زنا جاز له أن يقوم بحدّ القذف وقال ابن عبد الحكم: لا يجوز له القيام به، وقال ابن القاسم: إذا كان المقذوف يعلم أن القاذف اطّلع على زناه وتحققه فقذفه لأجل ذلك، لم يكن للمقذوف أن يقوم بحدّه، واختار بعضهم قول ابن عبد الحكم لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ﴾... الآية [النور: 4] فشرط الإحصان، وهو منتف من هذه الصورة. وأمّا **قول المؤلف: (بخلاف السارق...)** إلى آخره، فمعناه ظاهر وهو أن السرقة وغيرها من الكبائر لا تنافي العفاف المشترط في حدّ القذف.

وقوله: ﴿ وَيَسْقُطُ الْإِحْصَانُ بِثُبُوتِ كُلِّ وَطْءٍ يُوجِبُ الْحَدَّ قَبْلَ الْقَذْفِ أَوْ بَعْدَهُ، وَلَوْ كانَ عَدْلاً ﴾.

قد تقدم أنه جعل حقيقة الإحصان في هذا الباب مركبة من أربعة أوصاف، وقد علم أن المركب ينتفي لانتفاء جميع أجزائه، ولانتفاء بعضها،

---

(1) ينظر: الذخيرة 12/ 102.

والوطء الموجب للحدّ منافٍ للعفاف الذي هو أحد أجزاء الإحصان، فيكون منافياً للإحصان، وإنما خصّ المؤلف هذا المسقط وحده من بين سائر مسقطات الإحصان التي هي: الصغر والكفر والرّق؛ لأن هذه الثلاثة بعرضية الزوال، فإذا زالت أمكن حصول الإحصان، وإذا سقط الإحصان لوجود الزنا لم يعد أبداً حتى أنه كما قال المؤلف: لو زنا المقذوف بعد أن قُذِفَ لكان زناه الآن مانعاً من حدّ هذا القاذف، ومن حدّ كل قاذف قذفه بعد ذلك. وأيضاً فلو تاب المقذوف بعد أن زنا حتى انقلبت حاله إلى حال العدول، فإن الإحصان لا يعود إليه، وهذا هو مراد المؤلف من **قوله**: **(ولو كان عدلاً)**، فلهذا المعنى ـ والله أعلم ـ خُصَّ هذا الوجه بالذكر، وانظر ما قاله المؤلف وغيره: (أن العفاف: ألّا يكون المقذوف معروفاً بمواضع الزنا) وذهب عفافه بأنه عُرِفَ بتلك المواضع، هل يكون ذلك كزناه، لا ينتقل بسببه بعد ذلك إلى وصف العفاف؟ أو هو مثل بقية موانع الإحصان؟

وقوله: ﴿ وَلِلْوَارِثِ الْقِيَامُ بِحَدِّ الْقَذْفِ، وَلَوْ قُذِفَ بَعْدَ الْمَوْتِ ﴾.

يعني: أن لوارث المقذوف القيام بما ذكر. ثم **قوله**: **(الوارث)** يحتمل أن يريد به من هو وارث بالفعل في الحال، ويحتمل أن يريد به من هو وارث لهذا الميت وفيه أهلية ذلك، سواءً كان وارثاً الآن، أو كان هناك وارث آخر حجبه، وفي هذا المعنى قولان على ما ستراه، وفي إطلاقه الوارث من غير تقييد ما يوهم تناوله الزوج والزوجة، والمذهب خلافه. ولا شك أن المقذوف إمّا أن يكون عفا عن قاذفه قبل أن يموت، أو يوصي بالقيام بحقّه، أو لا يقول شيئاً، والأول: لا يكون للوارث قيام، والثاني: لا يكون للوصي عفو، والثالث: يكون الحق للأولياء وهم بالخيار بين العفو والقيام[1].

قال اللخمي: وهم الابن وابن الابن، والأب والأخ، والجدّ وابن الأخ، والعمّ وابن العمّ، من انفرد منهم بالميت كان له القيام، قال: واختلف إذا اجتمعوا فقام بعضهم وعفا بعضهم. وفي دخول العصبة إذا لم يكن هناك من هو أقرب منهم، وفي الإناث كالبنات والأخوات إذا انفردن، فلابن القاسم

(1) ينظر: النوادر 14/ 380، والتاج مع المواهب 6/ 305.

في المدونة: أن لولده وولد ولده وابنه وأجداده لأبيه القيام، ومن قام منهم أخذ بحقه وإن كان ثَمَّ من هو أقرب منه؛ لأنه عيب يلزمهم، ولا يقوم عصبته مع هؤلاء، ولهم أن يقوموا إذا لم يكن أحد من هؤلاء، ويقوم البنات والأخوات والجدّات، ولا يقوم الأخ وثَمّ ولد ولا ولد ولد[1].

وقال ـ في كتاب محمد ـ: إن ترك الميت ولداً وولد ولد، وأباً وجدّاً لأب، فهم سواء، ومن قام منهم فله أن يحدّه، وإن كان غيره أقرب منه، فأمّا الأخوة أو بنات أو أخوات أو جدّات أو غير من سمينا فلا قيام له بحدّ الميت إلّا أن يوصي[2]. فأسقط قيام الأخوة والعصبة وسائر النساء. وقال أشهب: ذلك للأقرب فالأقرب وأمّا بنت البنت، والزوجة فلا[3]، قال اللخمي: فإن لم يخلّف أحداً من نسبه يقوم بذلك ولا أوصى بالقيام لم يقم بذلك، قال: وهذا على القول أنه حقٌّ للمقذوف، وعلى القول أنه حقٌّ لله ـ سبحانه ـ يقوم به الإمام، ولو غاب المقذوف غيبة قريبة لم يكن لولده ولا غيره قيام، ويكتب للمقذوف في ذلك[4].

واختلف إذا كان بعيد الغيبة، فقال ابن القاسم ـ في كتاب محمد ـ: لا يقوم بحدّه ولده ولا غيره، قال محمد: وقيل ذلك لولده، قال ابن القاسم ـ في كتاب ابن حبيب ـ: ذلك للولد في أبيه وأمه، وليس ذلك لغيره من الأقارب[5]، واختلف على القول أنه لا يحدّ، هل يسجن حتى يقدم الغائب؟ فقال ابن الماجشون: يسجن حتى يأتي من له عفو أو قيام بالحدّ[6]. وظاهر المدونة: أنه لا يعرض له بشيء من حدٍّ ولا غيره، وهو اختيار اللخمي.

وقوله: ﴿وَلَوْ قَذَفَ قَذْفَاتٍ لِوَاحِدٍ أَوْ جَمَاعَةٍ فَحَدٌّ وَاحِدٌ ـ عَلَى الْأَصَحِّ ـ وَثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ بِكَلِمَةٍ وَاحِدَةٍ﴾.

---

(1) المدونة 11/ 35.
(2) ينظر: الذخيرة 12/ 111.
(3) ينظر: النوادر 14/ 380.
(4) ينظر: الذخيرة 12/ 111.
(5) ينظر: النوادر 14/ 381.
(6) ينظر: البيان والتحصيل 12/ 111.

الذي يقتضيه كلام المؤلف أن كل واحدة من صورتي هذه المسألة مختلف فيها بالأقوال الثلاثة، سواءً تعدد القذف واتَّحد المقذوف، أو تعدد القذف والمقذوف، والخلاف الذي يحكيه أهل المذهب عن المذهب وغيره ـ فيما رأيته ـ إنما هو في الصورة الثانية، وفيها حكوا الأقوال الثلاثة[1]. وقال القاضي ابن رشد فيها: أن القول الثالث للمغيرة، قال: وهو الجاري على أصل المذهب في أن القتل يأتي على كل حدٍّ إلّا حدّ القذف، ووجّه غيره القولين الأولين بالإجراء على الخلاف، هل حدّ القذف حقٌّ لله ـ تعالى ـ فيتحد، أو حقٌّ للآدمي فيتعدد[2]؟ قال ـ في العتبية ـ: فيمن قذف جماعة وشرب خمراً، جُلِدَ ثمانين للخمر وقذفهم[3]. وقد اضطربت أقوال العلماء في هذه المسألة اضطراباً كثيراً بمثل هذه الأقوال وأكثر من ذلك.

وقوله: ﴿وَلَوْ حُدَّ ثُمَّ قَذَفَهُ ثَانِياً حُدَّ ثَانِياً ـ عَلَى الْأَصَحِّ ـ﴾.

يعني: لو قذف رجلاً فحُدَّ له، ثم قذفه ثانية حُدَّ له مرة أخرى ـ على أصح القولين ـ كما لو زنا بامرأة حُدَّ، ثم زنا بها ثانية جلد أيضاً.

فإن قلتَ: حدُّ الزنا من حقوق الله، وحدّ القذف من حقوق الآدميين.

قلتُ: ذلك أولى بالتعدد.

وقوله: ﴿وَلَوْ حُدَّ بَعْضُهُ ثُمَّ قَذَفَهُ أَوْ غَيْرَهُ، فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُسْتَأْنَفُ حِينَئِذٍ إلاَّ أَنْ يَبْقَى يَسِيرٌ فَيُكَمَّل ثُمَّ يُسْتَأْنَفُ، وَقَالَ أَشْهَبُ مِثْلَهُ إلاَّ أَنْ يَمْضِي يَسِيرٌ فَيُتَمَادَى، وَيُجْزِئُ لَهُمَا﴾.

قال ابن الماجشون: ـ في الواضحة ـ: إن كان إنما مضى مثل السوط أو الأسواط اليسيرة تمادى كما قال أشهب، وبمثل قول ابن القاسم ـ في صدر المسألة ـ قال ربيعة. وقال أشهب: إن ضرب نصف الحدّ أو أكثر أو أقل قليلاً فليُؤْتَنَفُ من حينئذٍ الحدّ، وقال ابن الماجشون: يبتدأ بهما[4]، قال بعض الشيوخ: فهو على قول أشهب: ثلاثة أقسام:

---

(1) ينظر: الاستذكار 24/ 123 ـ 125.

(2) ينظر: الفروق للقرافي 4/ 175.

(3) ينظر: النوادر 14/ 381.

(4) ينظر: النوادر 14/ 382، 383.

1 ـ قسم إذا ذهب اليسير تمادى وأجزأ الحدّ لهما.

2 ـ وقسم إذا مضى نصف الحدّ أو نحوه استأنف لهما، فكان ما بقى من الحدّ الأول لهما ثم يتم للمقذوف الثاني بقية حدّه.

3 ـ وقسم ثالث لا يبقى من الحدّ الأول إلّا اليسير، فإنه يتم للأول ويستأنف للثاني. وعلى مذهب ابن القاسم قسمان: وهما ظاهران ولا تداخل عنده[1].

وقوله: ﴿ وَحَدُّ الْقَذْفِ مِنْ حُقُوقِ الْآدَمِيينَ ـ عَلَى الْأَصَحِّ ـ وَلِذَلِكَ يُورَثُ، وَيَسْقُطُ بِالْعَفْوِ ﴾.

وتصور كلامه ظاهر، وتصحيحه ظاهر أيضاً، إن كان وقع الاتفاق على أنه يورث، ولم يذكر أهل المذهب فيه خلافاً فيما علمت، وأمّا سقوطه بالعفو فوقع فيه اختلاف[2].

وقوله: ﴿ وَعَلَيْهِمَا لُزُومُ الْعَفْوِ قَبْلَ بُلُوغِ الْإِمَامِ ﴾.

يعني: وعلى القولين الأصحّ ومقابله، ولمّا قدم بيان الأصحّ، فرّع عليه وعلى مقابله، أي: فإن قلنا: إنه حق آدمي صحّ العفو ولزم قبل أن يبلغ الإمام، وإن قلنا: إنه حقٌّ لله ـ تعالى ـ لم يصحّ عفو المقذوف بُلِّغَ الإمام أو لا. وذكره سقوط هذا الحدّ بالعفو حجّة لأحد القولين، يدل على أن هذا السقوط متفق عليه، إذ لا تتم الحجة إلّا على هذا التقدير، وجعله لزوم العفو قبل بلوغ الإمام من ثمرات الخلاف، يدل على أن السقوط مختلف فيه، وذلك متناقض!!

وقوله: ﴿ وَتَحْلِيفُهُ عَلَيْهِ ﴾.

يعني: أن تحليف القاذف للمقذوف إذا ادَّعَى عليه أنه عفى عنه يجري على الخلاف، هل هو حقٌّ لله ـ تعالى ـ فلا يحلف؟ أو هو حقٌّ للآدمي فيحلف؟ فأمّا عدم توجّه هذه الدعوى بتقدير كونه حقّاً لله ـ تعالى ـ فصحيح، وأمّا توجهها بتقدير كونه حقّاً لآدمي ففيه نظر! إلّا لو كان حقّاً مالياً، وأمّا إذا

(1) ينظر: التاج مع المواهب 6/ 305.

(2) ينظر: الاستذكار 24/ 122.

كان حقّاً بدنيا فلا يلزم، وقد قال أشهب ـ وقد قدمناه ـ: أن القائل إذا ادّعى على ولي الدم أنه عفا عنه لم تتوجه عليه هذه الدعوى؛ أي: لم يحلف لها.

وقوله: ﴿ وَأَمَّا بَعْدَهُ فَأَجَازَهُ مَرَّةً ثُمَّ رَجَع عَنْهُ، وَقِيلَ: يَجُوزُ إِذَا أَرَادَ سَتْرَهُ عَلَى نَفْسِهِ ﴾.

الضمير المخفوض **(بِبَعْدَ)** عائد على بلوغ الإمام، وفاعل **(أجازه)** وفاعل **(رجع)** يعود إلى مالك، وهو القائل بالقول الثالث، فلا معنى لقصر الأولين عليه، ولا شك على هذا القول أن إرادته للستر إذا كانت مصححة لعفوه بعد بلوغ الإمام، فلأن تكون مصححة للعفو قبل بلوغ الإمام أولى! فيتعين أن يكون هذا القول مفرّعاً على قول من لا يرى له العفو.

وقال ـ في المدونة ـ: تعرف إرادته للستر بأن يسأل الإمام خفية عن حال المقذوف، فإن بلغه عنه أن الذي قيل فيه الآن أمر قد سمع، وأنه يخشى أن يثبت عليه أجازه عفوه، هذا معنى كلامه، وقال أصبغ: وقيل: هو أن يكون قد ضرب الحدّ قديماً فيخاف أن يظهر ذلك عليه الآن، وقال ابن الماجشون: معنى ذلك: إذا كان مثله يفعل ذلك جاز عفوه، ولا يكلّف أن يقول أردت ستراً، وأمّا العفيف الفاضل فلا يجوز عفوه[1].

قال ابن الموَّاز: وهذا كله إذا قُذِفَ في نفسه، وأمّا إن قَذِفَ أبويه أو أحدهما، وقد مات المقذوف لم يجزْ فيه العفو بعد بلوغ الإمام، وقاله ابن القاسم وأشهب. ويجوز عفو الولد عن أبيه عند الإمام إذا قذفه في نفسه، وأمّا إن قذف أمّه وقد ماتت، أو قَذَفَتْ أمّهُ أباهُ وقد مات، فلا يجوز عفوه عند الإمام، كذلك جدّه لأبيه يجوز عفوه كأبيه، وأمّا جدّه لأمه فلا[2].

وقوله: ﴿ وَإِذَا ادَّعَى أَنَّهُ قَذَفَهُ بِغَيْرِ بَيِّنَةٍ لَمْ يَحْلِفْ إِلاَّ بِشَاهِدٍ، فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ حُبِسَ أَبَداً اتِّفَاقاً، حَتَّى يَحْلِفَ أَوْ يُقِرَّ ﴾.

هذا الفرع مبني على القول أن حدّ القذف حقٌّ لله ـ تعالى ـ، ولا يصحّ أن يكون مفرَعاً على القولين معاً، وإلّا تناقض هذا الكلام مع قوله: **(وعليهما**

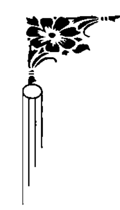
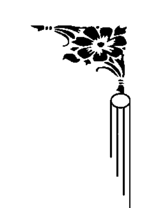
---

(1) ينظر: المنتقى 7/ 147، والاستذكار 24/ 121.

(2) ينظر: النوادر 14/ 368.

لزوم العفو قبل بلوغ الإمام، وتحليفه عليه) فإذا كان حقّاً لله ـ تعالى ـ وهو لا يثبت إلّا بشاهدين أشبه العتق والطلاق، لكن قد قال في المدونة ـ في دعوى المرأة الطلاق ـ أنها: تُسْمَع منها إذا قامت على ذلك امرأتين، وشرط هناك شرطاً لا يحتاج إلى ذكره هنا، فانظر هل تقوم المرأتان هنا مقام الشاهد؟

ووقع في المذهب أن المدّعى عليه القذف إن كان من أهل الشر والإذاية حلف ـ نقلته من حفظي ـ وأظنه في العتبية، وأمّا حكاية المؤلف الاتفاق في الناكل أنه يحبس أبداً فليست بصحيحة، فقد حكى ابن المواز عن ابن القاسم بإثر ما حكى عن مالك مثل ما حكاه المؤلف في هذه المسألة أنه: إذا طال سجنه أطلق، ولا أعلم هنا خلافاً أنه يحدّ بالشاهد والنكول، وإن كان قد قاله مالك في العتق والطلاق، وهذه الأبواب الثلاثة شديدة الاشتباه، والقذف منها، قد قيل: أنه حقُّ آدمي على ما تقدم.

[5 ـ جناية السَّرِقَة]

وقوله: ﴿ السَّرقَةُ ﴾[1].

هي في الاصطلاح: أخذ المال خِفْيَة من غير تقدم إذن في وضع اليد عليه، ولا شك في تحريمها، لقوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓاْ أَيْدِيَهُمَا. . .﴾ [المائدة: 40]، ولغير ما حديث من السنة سيأتي ذكرها في مواضعها، وبالإجماع[2].

وقوله: ﴿ الْمَسْرُوقُ مَالٌ وَغَيْرُهُ ﴾.

يعني: أن لكتاب السرقة أركاناً، والمسروق أحد تلك الأركان وهو ينقسم قسمين: أحدهما: المال، والثاني: غير المال.

وقوله: ﴿ فَشَرْطُ الْمَالِ أَنْ يَكُونَ نِصَاباً، بَعْدَ خُرُوجِهِ مَمْلُوكاً لِغَيْرِ السَّارِقِ مُلْكاً مُحْتَرَماً تَامّاً لاَ شُبْهَةَ لَهُ فِيهِ، مُحَرَّزاً مُخْرَجاً مِنْهُ إِلَى مَا لَيْسَ بِحِرْزٍ اسْتِسْرَاراً ﴾.

يريد أن القسم الأول من قسمي المسروق لا يوجب الحدَّ كيف ما اتفق، بل إيجابه له موقوف على شرط مركب من قيود يأتي تفسيرها في كلامه، إلّا أن في بعض ألفاظ تلك القيود ما يحتاج إلى تفسيره في هذا الموضع، فمنها:

(1) السرقة في اللغة: أخذ الشيء من الغير على سبيل الخفية والاستسرار، بغير إذن المالك، سواء كان المأخوذ مالاً أو غير مال.
واصطلاحاً: قال ابن عرفة: السرقة: أخذ مكلف حرّاً لا يعقل لصغره أو مالاً محترماً لغيره نصاباً، أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه.
وقال الدردير: السرقة: أخذ مكلف نصاباً فأكثر من مال محترم لغيره بلا شبهة قويت، خفية بإخراجه من حرز غير مأذون فيه، وإن لم يخرج هو بقصد واحد، أو حرّاً لا يميز لصغر أو جنون. معجم الألفاظ والمصطلحات 2/ 263، 264.

(2) ينظر: المعونة 3/ 1414، والذخيرة 12/ 143.

قوله: (بعد خروجه) ومعناه أن الشيء المسروق إن كان من العين[1] فينظر مقداره بعد بروزه به من الحرز، وإن كان غير العين ينظر قيمته حينئذٍ، ولا يعتبر ما أخذه السارق حين وضع اليد عليه بالنسبة إلى القطع؛ إذ قد يتلف منه شيء قبل خروجه من الحرز. ومنها **قوله: (مملوكاً لغير السارق)**؛ لأن أخذ الإنسان مال نفسه من يد غيره لا يسمى سرقة، ولو كان متعدياً في أخذه كالمستأجر والمرتهن. ومنها **قوله: (ملكاً محترماً)** وهذا القيد هو الذي احترز به المؤلف عن الخمر وما يذكره معها، وبقيّة الألفاظ التي ذكرها في هذا الشرط بيّنة، وأمّا ما يتعلق بمعانيها من الأحكام فيتبيّن بمحاذاة كلام المؤلف[2].

وقوله: ﴿وَالنِّصَابُ رُبْعُ دِينَارٍ، أَوْ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ، أَوْ مَا يُسَاوِي ثَلَاثَةَ دَرَاهِمٍ مِمَّا يَجُوزُ لَهُ أَخْذُ الْعِوَضِ عَنْهُ، وَقِيلَ: أَوْ مَا يُسَاوِي أَحَدَهُمَا إِنْ كَانَا غَالِبَيْنِ، وَقِيلَ: أَوْ مَا يُسَاوِي مَا يُبَاعُ بِهِ غَالِباً مِنْهُمَا﴾.

هذا أول قيود شرط المسروق، وهو نصاب السرقة، ومعناه: أن السارق لا يُقطع في كل مال سرقه، بل لا بد أن يكون المسروق مقداراً مخصوصاً؛ لأن المال لا يخلو أن يكون عيناً أو غيره، فالعين إن كان ذهباً فنصاب القطع فيه ربع دينار فأكثر وإن كان فضّة فثلاثة دراهم فأكثر، فإن كان غير عين فاختلف المذهب بماذا تعتبر قيمته، فالمشهور اعتبارها بالفضة لا بالذهب[3]، وقيل: تعتبر بالذهب لا بالفضة، ولم يحكه المؤلف، وقيل: تعتبر قيمته بغالب ما يباع به ذلك العرض في بلد السرقة من ذهب أو فضة[4]، والظاهر أن القول الثالث مفروض في آخرى، وأنه لا تنافي بين القولين؛ لأنه في القول الأول منهما تكلم على ما إذا كان يقوَّم غالباً بهما، وتكلم في القول الثاني على ما إذا كان يباع غالباً بأحدهما، لا بكل واحد منهما فتأمّله إلّا أن يكون المؤلف لم يجد صور المسألة كلها منصوصة لقائل واحد، بل وجد بعضها لقائل،

---

(1) العين: الذهب أو الفضة.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 325، والذخيرة 12/ 145.

(3) ينظر: النوادر 14/ 383.

(4) ينظر: المعونة 3/ 1416.

وبعضها لقائل آخر، فنقل ما وجد قولين متورعاً من جمعها لقائل واحد.

وقد اختلفت العلماء في اعتبار نصاب السرقة، فحُكِيَ عن الحسن في بعض أقواله وهو مذهب طائفة من أهل الكلام، ويُحْكَى عن الخوارج أنه لا يعتبر النصاب، وكل ما سرقه السارق مما له قيمة قطع بسببها[1]، وحجتهم ما في الصحيح من حديث أبي هريرة عن النبيّ ﷺ قال: «لَعَنَ اللهُ السَّارِقَ يَسْرِقُ الْبَيْضَةَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ، وَيَسْرِقَ الْحَبْلَ فَتُقْطَعُ يَدُهُ»[2] وفي رواية «إِنْ سَرَقَ حَبْلاً أَوْ سَرَقَ بَيْضَةً»[3] لكن تأوله الجمهور كما قال البخاري[4]: قال الأعمش[5]: كانوا يرون أنه بيض الحديد، والحبل كانوا يرون أنه ما يساوي دراهم[6]. وقووا هذا التأويل بما ذكره البزّار عن عليّ ﷺ: «أن النبي ﷺ قطع في بيضة من حديد قيمتها أحد عشر درهماً». لكن إسناد حديث عليّ هذا ضعيف، ولو صحّ فلا دليل لهم في ذلك لأن هذه صورة من الصور التي يجب فيها القطع. وروي عن الحسن أنه قال: تذاكرنا على عهد زياد ما تقطع فيه اليد فأجمع رأينا على درهم، ومثله عن البتِّي[7]. وروي عن أبي هريرة وأبي سعيد: لا تقطع اليد إلّا في أربعة دراهم فصاعداً[8]، وقال ابن المسيّب: لا تقطع

---

(1) ينظر: الاستذكار 24/ 166.

(2) صحيح مسلم 3/ 1314 الحديث (1687).

(3) صحيح البخاري 6/ 2489 الحديث (1640)، وصحيح مسلم 3/ 1314 الحديث (1687).

(4) هو أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم الحافظ العلم، صاحب الصحيح، وإمام هذا الشأن والمعول على صحيحه في أقطار البلدان، ولد سنة (194هـ). من مؤلفاته: «الجامع الصحيح»، «التاريخ الكبير»، «الأدب المفرد»، «القراءة خلف الإمام»، توفي سنة (256هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 12/ 391، وطبقات الحفاظ 1/ 252.

(5) هو أبو حامد بن حمدون بن أحمد بن رستم النيسابوري، الإمام الحافظ الثقة، كان من كبار الحفاظ، جمع حديث الأعمش واعتنى به، فنسب إليه، توفي سنة (321هـ) وقد قارب السبعين. سير أعلام النبلاء 14/ 553، وطبقات الحفاظ 1/ 338.

(6) ينظر: الاستذكار 24/ 166، 167، وصحيح البخاري 6/ 2489.

(7) ينظر: الاستذكار 24/ 165.

(8) مصنف ابن أبي شيبة 5/ 475 الأثر (28095).

الخمس إلّا في خمس، وهو قول ابن أبي ليلى، وابن شُبْرُمَة وسليمان بن يسار، وروي عن عمر[1].

وقال فقهاء العراق: لا تقطع يد السارق إلّا في عشرة دراهم، قال بعضهم، أو ديناراً، وروي هذا عن عليّ وابن مسعود، وقال النَّخَعِي وعطاء: وبين هؤلاء اختلاف آخر، ورووا أن ثمن المِجَنِّ[2] كان عشرة دراهم، وروي أن علياً قطع في ربع دينار ـ درهمين ونصف ـ إلى غير هذا من الأقوال[3].

وفي الصحيح من حديث عائشة عن رسول الله ﷺ قال: «لا تُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ إلّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِداً»[4]. وفيه من حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قطع سارقاً في مجنٍ قيمته ثلاثة دراهم[5].

فعلى هذين الحديثين والجمع بينهما، عوّل أهل المذهب، قالوا: فالذهب والفضة كل واحد منهما نصاب في نفسه، لا يقوّم أحدهما بصاحبه، وما عداهما يقوّم بالفضة لا بالذهب؛ لأنها أعمّ في التقويم من الذهب إذ يقوّم بها القليل والكثير، ولا يقوّم القليل بالذهب[6]، واستبعد الجمهور قول الحسن الذي ذكرناه أولاً ومن وافقه عليه، بما خرّجه البخاري عن عائشة قالت: «لم تكن تقطع يد السارق في عهد رسول الله ﷺ في أدنى من ثمن المِجَنِّ ـ تُرْسٍ أو حَجَفَةٍ[7] ـ وكان كل واحد منهما ذا ثمن»[8]. زاد ابن أبي

(1) مصنف ابن أبي شيبة 5/ 475 الأثر (28099)، وينظر: الاستذكار 24/ 163، 164.

(2) المِجَنُّ: التُّرْسُ. القاموس المحيط ص1591.

(3) ينظر: الاستذكار 24/ 160 ـ 162.

(4) صحيح مسلم 3/ 1312 الحديث (1684)، ونحوه في صحيح البخاري 6/ 2492 الحديث (6407).

(5) صحيح البخاري 6/ 2493 الحديث (6411)، وصحيح مسلم 3/ 1313 الحديث (1686).

(6) ينظر: المعونة 3/ 1416.

(7) الحَجَفُ: التروس من جلود بلا خشب ولا عَقَبٍ، والصدور، واحدتها: حَجَفَة. القاموس المحيط ص1032.

(8) صحيح البخاري 6/ 2492 الحديث (6410)، ونحوه في صحيح مسلم 3/ 1313 الحديث (1685).

شَيْبة[1] عنها في مسنده: «وأن يد السارق لم تكن تقطع في عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه»[2].

قال ابن الموّاز: وما اعتبر به النصاب من ذهب أو وَرِقٍ فإنما ينظر إلى وزنه كان دنياً أو جيداً ولا ينظر إلى قيمته[3]، قال الباجي: يريد إلى ما يزيد بصناعته؛ لأن أحكام الشرع إذا تعلقت بالعين تتعلق بوزنه دون قيمته ودون صناعته، وإنما تتعلق بصناعته حقوق الآدميين، وإذا كانت الدراهم تجوز عدداً، فإن نقص كل درهم منها خروبة[4] أو ثلاث حبّات، وهي تجوز فلا قطع فيها حتى تكون قائمة الوزن. قال أصبغ: فأمّا مثل حبتين من كل درهم فإنه يقطع، واختار اللخمي عدم القطع فيها، وقال أشهب: إذا كانت الدراهم مقطوعة لم يقطع في ثلاثة دراهم منها، قال محمد: إذا لم يكن معها نقضها، قال: وأمّا الذهب فإن بلغت في وزنها ستة قراريط[5] وذلك ربع دينار قطع، ولا يقطع فيما دون ذلك[6].

وقوله: ﴿ وَلاَ فَرْقَ بَيْنَ الْحَطَبِ وَالْمَاءِ وَالْفَاكِهَةِ وَغَيْرِهَا ـ مِمَّا يَجُوزُ أَخْذُ الْعِوَضَ عَنْهُ ـ ﴾.

هذه المسألة وإن اشتمل عليها كلام المؤلف حيث قال: **(فشرط المال أن يكون نصاباً...)** إلى آخره، لكنه عيّنها هنا بالذكر ليتحقق دخولها في كلامه الأول؛ ولينبّه **بقوله: (وغيرها مما يجوز أخذ العوض عنه)** على الرد على من

---

(1) هو أبو بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي الحافظ الثبت، صاحب «المسند» و«المصنف» وغير ذلك. روى عنه أبو زرعة والبخاري ومسلم وأبو داود وابن ماجه وغيرهم، توفي سنة (235هـ). تذكرة الحفاظ للذهبي 2/ 432.

(2) مصنف ابن أبي شيبة 5/ 477 الحديث (28114).

(3) ينظر: النوادر 14/ 386.

(4) خروبة: حبّة نبات الخرّوب: وهو شجر برِّيُّهُ شوك ذو حمل كالتفاح، لكنه بشع، وشاميُّه ذو حَمْل كالخيار شَنْبَر، إلَّا أنه عريض وله رُبٌّ وسويقٌ. القاموس المحيط ص101.

(5) قراريط: جمع قيراط. والقيراط والقِرَّاط: يختلف وزنه بحسب البلاد، فبمكة ربع سدس دينار، وبالعراق نصف عُشْرِه. القاموس المحيط ص880.

(6) ينظر: المنتقى 7/ 157، 158.

خالف فيها وهو أبو حنيفة، فإنه يرى أن السارق لا يقطع فيما أصله مباحاً كالماء والحطب، وما يسرع إليه الفساد كالفواكه[1]، فردَّ عليه المؤلف بالقياس على غيرها من الممتلكات بجامع جواز أخذ العوض عنها كلها، وذلك هو ما يقوله أهل علم الخلاف: أموال تُبَاعُ وتُبْتَاعُ، وتَتَعَلَّقُ بها الأَطْمَاع، ويَقَعُ عليها التَنَافُسُ والدِفَاع، فيتعلق بها القطع كاليابس والمباح إذا اتصلت به صنعة، والمسألة مشهورة في علم الخلاف.

وقوله: ﴿وَالْمُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ بِاعْتِبَارِ الْمَنْفَعَةِ الْمَقْصُودَةِ شَرْعاً﴾.

يعني: أن ما كانت ذاته يباح تملكها، ومنفعته منها ما هو مقصود لأمر أباحه الشرع، ومنها ما منعه الشارع، فلا تقوّم إلّا بما أباحه الشرع خاصّة، ولا تعتبر المنفعة التي منع منها الشرع[2].

وقوله: ﴿فَيُقَوَّمُ حَمَامُ السَّبْقِ وَطَائِرُ الْإِجابَةِ بِانْتِفَاعِهِ﴾.

يعني: بانتفاعه الشرعي على حذف الصفة للعلم بها من **قوله: (المنفعة المقصودة شرعاً)**، وليس بتصحيف من لفظة **(انتفائه)** كما ظنّه البعض، فإن النسخ تضافرت على **قوله: (بانتفاعه)**، ومعناها ظاهر كما قلنا.

قال اللخمي، ومثله للشيخ أبي إسحاق التونسي[3]: ولو كان القصد في الحمام ليأتي بالأخبار لا للّعب، لقوم على ما علم منه من الموضع الذي يبلغه، وتبلغ المكاتبة إليه.

وقوله: ﴿وَفَي سِبَاعِ الطَّيْرِ الْمُعَلَّمَةِ قَوْلاَنِ﴾.

يعني: كالبازي المعلَّم، فقال ـ في كتاب محمد ـ: يقوّم على أنه معلّم، وذلك شبه قوله في المدونة: أن المحرم إذا قتلها يضمن قيمتها لربّها معلّمة، ويؤدي جزاءها على أنها غير معلّمة، وقال أشهب ـ في مسألة السارق ـ: تقوّم

(1) ينظر: بدائع الصنائع 7/ 69، والمنتقى 7/ 156.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 327، والذخيرة 12/ 149.

(3) هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن إسحاق التونسي، الفقيه المالكي الأصولي، أخذ عن أبي عمران الفاسي وأبي بكر بن عبد الرحمٰن. له شرح لـ«المدونة» وتعليق عليها، وآخر على كتاب «ابن المواز»، توفي سنة (443هـ). ينظر: الديباج 1/ 88، 89، وشجرة النور ص108.

غير معلّمة[1]، وهو بعيد.

وقوله: ﴿ وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّهَا فُلُوساً، أَوْ ثَوْباً دُونَ النِّصَابِ فِيهِ دَنَانِيرُ أَوْ دَرَاهِمُ لاَ يَشْعُرُ بِهَا قُطِعَ، بِخِلاَفِ خَشَبَةٍ أَوْ حَجَرٍ فِيهَا ذَلِكَ ﴾.

هكذا هو في المدونة[2]. قال اللخمي: قوله في الثوب إنما يكون مثل المصر[3] وما أشبهه، ولو كان قميصاً خلقاً، وقال: لم أعلم بما فيه، لكانت شبهة يحلف ويُدْرأ عنه القطع، ليلاً كان أخذه أو نهاراً، وأما العصا فإنما يصدق إذا أخذها ليلاً ولا يصدق إذا كان نهاراً؛ لأنه لا يخفى إلّا أن يكون أخرجها من مكان مظلم، ولو كان الذهب قد نقر له في خشبة لصُدِّق ليلاً كان أخذها أو نهاراً[4]، قال أصبغ: من سرق ليلاً عصا مما لا يُفَضَّضُ والفضة فيها ظاهرة، وهو لا يرى الفضة، فإن رُئِيَ أنه لم ينظر الفضة وفيها من الفضة ثلاثة دراهم فلا قطع عليه؛ لأنه لم يرد الفضة إنما أراد العصا إلّا أن تكون قيمتها دون الفضة ثلاثة دراهم، أما لو كانت الفضة داخلها فسرقها ليلاً أو نهاراً لم يقطع[5].

قال ابن رشد: يقوم من مسألة المدونة مثل قول ابن كنانة[6] فيمن حلف ألّا يأخذ من فلان درهماً، فأخذ منه قميصاً، وفيه درهم مصرور وهو لا يعلم

---

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 327، والذخيرة 12/ 149.

(2) قال مالك: من سرق ثوباً أو ما أشبهه مما يعلم الناس أن مثله يسترفع الذهب والورق، وإن كان لم يعلم أن ذلك فيه حتى سرقه قطع، ولا ينفعه جهالته، وما كان من شيء مثله لا يرفع فيه الذهب، ولا الورق، مثل الخشبة والحجر والعصا، فيسرقه سارق وفيه ذهب أو فضة وقيمة الذي سرق ليس يقطع في قيمته إلّا أن يكون فيه ذهب كثير أو فضة كثيرة، فإنه لا يقطع حتى يكون قيمة الذي سرق بعينه، سوى ما فيه ربع دينار فصاعداً. المدونة 11/ 136، 137.

(3) هكذا وجدته. ولعله: (مثل المصدر).

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 326، والذخيرة 12/ 148، 149.

(5) ينظر: المنتقى 7/ 158.

(6) هو أبو عمر أحمد بن عبد الله بن عبد الرحيم بن كنانة المحدث المتقن، كان ثقة خياراً وسيماً ضابطاً جيد التقييد، ولد سنة (299هـ)، وتوفي سنة (383هـ). سير أعلام النبلاء 16/ 425.

به ثم علم فردّه، أنه إن كان مما ترفع في مثله الدراهم فهو حانث، وإلّا فلا شيء عليه، قال: ووقعت المسألة في نوازل أصبغ: لا شيء عليه. ولابن القاسم في المبسوطة[1] أنه حانث على أصله في نذور المدونة، فيمن حلف ما له مال وله مال ورثه لم يعلم به، أنه حانث إلّا أن ينوي أي يعلمه[2].

قُلْتُ: إنما يلزم هذا التخريج لو كان باب الأيمان والقطع متساويين، وقد علم أن الحدود تدرأ بالشبهات، وأن أصل المذهب أن الحنث يقع بأدنى سبب.

وقوله: ﴿وَلَوْ تَكَمَّلَ بِمِرَارٍ مِنْ بَيْتٍ فِي لَيْلَةٍ لَمْ يُقْطَعْ، وَقَالَ سَحْنُونُ: إلاّ فِي فَوْرٍ وَاحِدٍ﴾.

زاد سحنون وأراد أن يحتال فاحتيل عليه، والأول مذهب ابن القاسم، وهو أظهر إلَّا أن يعلم منه أنه أراد الاحتيال[3]، وروى أشهب عن مالك في السارق يأتي البيت فيه القمح فيسرق منه وينقله بقُفَّة قليلاً قليلاً، ما لا يجب فيه القطع في سرقة واحدة، قال: أرى عليه القطعَ[4]، وهذا يشهد لقول سَحْنون، إلّا أن التحيّل ظاهر في فعل هذا ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿وَلَوِ اشْتَرَكَ اثْنَانِ فِي حَمْلِ نِصَابٍ فَثَالِثُهَا: إِنْ كَانَ لاَ يَسْتَقِلُّ أَحَدُهُمَا قُطِعَا، وَلَوْ كَانَ نِصَابَيْنِ قُطِعَا﴾.

أما إن كان المسروق نصابين فلا شك في قطعهما، وإن كان نصاباً فذكر المؤلف فيها ثلاثة أقوال:

الأول: قطع جميعهم حكاه ابن القصَّار[5].

والثاني: لا قطع على واحد منهم، ولا أعلم من يقول به من أهل

---

(1) المبسوطة أو المبسوط: للقاضي إسماعيل بن إسحاق البغدادي، توفي سنة (282هـ)، وهي من أفضل الكتب الفقهية وأعظمها شأناً، وهي أحد الدواوين المشهورة في المذهب، ومنها تعرف طريقة البغداديين في الفقه والتأليف. دليل السالك ص85.

(2) ينظر: البيان والتحصيل 3/ 252.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 326.

(4) البيان والتحصيل 16/ 223، وينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/ 307.

(5) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 327.

المذهب، إلّا أنه مذهب جماعة خارج المذهب[1]، قال اللخمي: وهو القياس، قال: وقول مالك: أن على كل واحد ربع قيمة ذلك، وقياساً على شهود الزنا، والمشهود عليه محصن فرجع أحدهم أنه لا يغرم إلا ربع الديّة، وهو لم يقدر على أن يريق دمه إلّا بما انضاف إليه من شهادة أصحابه.

قُلتُ: ما قاله في ضمان كل واحد منهم حكى ابن رشد ما ظاهره الخلاف فيه[2].

والقول الثالث: ـ من الأقوال التي حكاها المؤلف ـ: هو المشهور ومذهب المدونة. قال اللخمي: ولو كان المسروق لا يستطيع أن يظهر به أحدهم، ويستطيع أن يخرجه اثنان منهم فخرج به أربعة، جرت على الخلاف في الحقيقة، فإن حملوها على أحدهم وهي ثقيلة لا يستطيع إلّا بأن يحملها جميعهم عليه قطع الخارج، وأمّا الذين حملوها عليه فقال ابن القاسم: يقطعون جميعاً[3]، وقال أبو مصعب[4]: لا يقطعون ويقطع الذي خرج بها وحده، ووافق إذا حملوها على دابّة أنهم يقطعون جميعاً[5].

قال اللخمي: وقد اختلف في هذا الأصل إذا قربوا المتاع إلى النقب فأدخل الخارج يده فأخذ المتاع أو ربطوه له فجرّه الآخر فأخرجه، فقيل: يقطعون لأنهم السبب لخروجه، وقيل: لا يقطعون لأن معونتهم كانت داخل الحرز، وقد انقضت وغيرهم المخرج، قال: وهو أشبه.

وقوله: ﴿ وَلَوِ اشْتَرَكَ فِي نِصَابٍ مَعَ صَبِيٍّ أَوْ مَجْنُونٍ قُطِعَ دُونَهُمَا ﴾.

يعني: اشترك رجل عاقل مع صبي في سرقة، أو اشترك مع مجنون

---

(1) قال أبو حنيفة والشافعي: لا قطع على واحد منهم. الإشراف على نكت مسائل الخلاف 2/ 947.

(2) بداية المجتهد 2/ 648، 649.

(3) ينظر: الحواشي 4/ 95.

(4) هو أبو مصعب أحمد بن أبي بكر الزهري، الإمام الفقيه قاضي المدينة، ولد سنة (150هـ)، ولازم الإمام مالك بن أنس وتفقه به، وسمع منه «الموطأ» وأتقنه عنه، توفي سنة (242هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 11/ 436، وطبقات المحدثين 1/ 82، وطبقات الحفاظ 1/ 212.

(5) ينظر: المعونة 3/ 1418.

كذلك فإنه يقطع وحده ولا اعتبار بشركة الصبي والمجنون، فإن اشترك الأجنبي مع أبي المسروق منه أو مع أمه لم يقطع الأجنبي[1]؛ لأنه دخل بإذن من له في المال شبهة، ويختلف إذا دخل مع الجدّ أو الضيف أو الزوجة، فمن أسقط الحدّ عن هؤلاء أسقطه عن الأجنبي، وإن كان من موضع لم يؤذن له فيه قُطِع الأجنبي، قاله محمد. قال اللخمي: يريد لأن درأ الحد عن العبد لم يكن لشبهة له في المال، وإنما درئ لأن القطع ذبٌّ عن الأموال فإذا قطع عبده كانت زيادة عليه في مصيبته في ماله، وإن سرق مع أجير صاحب الدار من موضع أذن له فيه لم يقطع، وإن كان من موضع لم يؤذن له فيه قطع.

وقوله: ﴿ وَلَوْ سَرَقَ مِلْكَهُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ، أَوْ مَلَكَهُ بِإِرْثٍ قَبْلَ فَصْلِهِ مِنَ الْحِرْزِ فَلَا قَطْعَ ﴾.

يعني: أن الراهن إذا أخذ الرهن من مرتهنه على وجه الاستسرار لم يكن عليه قطع؛ لأنه ليس بسرقة حقيقة، وكذلك إذا أخذ ما أجره، وأخرى إذا دخل منزلاً ليسرق منه شيئاً فوضع يده عليه فمات رب المنزل، وكان السارق وارثه فلا قطع على السارق؛ لأنه إنما أخرج من الحرز ملكه الذي لم يتعلق لأحد به حقّ[2]. والراهن والمُكْرِي وإن أخرجا ملكهما لكنه تعلق لغيرهما به حقّ، قال اللخمي: ولو دخل رجل على السارق فباعه ثوباً فخرج به المشتري ولم يعلم أنه سارق لم يقطع واحد منهما، قال محمد بن المواز: وإذا سرق أحدهما ديناراً فقضاه للآخر قبل أن يخرج أو أودعه إياه كان القطع على من خرج به، وكذلك لو باعه ثوباً في الحرز[3].

وقوله: ﴿ وَلَوْ كَذَّبَهُ الْمَسْرُوقُ مِنْهُ قُطِعَ بِإِقْرَارِهِ ﴾.

يعني: لو أقرّ السارق أنه سرق من مال فلان شيئاً، وكذَّبه المسروق منه، فإن الأحكام تجري على أصولها ولا يضرّ ما آل إليه من التعارض بينهما، فيقطع السارق عملاً بالإقرار، ويقضى بذلك الشيء للسارق؛ لأن الملك لا

---

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 327، والتاج والإكليل مع المواهب 6/ 307.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 327، والذخيرة 12/ 151.

(3) ينظر: الخرشي 4/ 95.

يتم للمقَرِّ له إلّا بتصديقه للمُقِرِّ[1]، قال ـ في المدونة ـ: ومن شهدت عليه البينة أنه سرق هذا المتاع من يد هذا، فقال السارق: حلفوه إنه ليس لي، فإنه يقطع ويحلف له الطالب ويأخذه، فإن نكل حلف السارق وأخذه ويقطع[2]. وفي رواية: فإنه يقطع إذا حلف مدَّعي المتاع، وفي بعض الروايات: ولم يقطع إذا نكل الطالب، وعلى هذه الرواية: لو أقرّ له الطالب لما قطع خلاف ما قاله المؤلف.

وأمّا قوله: «ويحلف له الطالب» ففي سماع عيسى: لا يحلف ولا يلزم المسروق منه الحلف أنه ما باع ولا وهب؛ لمّا قامت له البينة على أن المتاع مسروق، وإنما يحلف تلك اليمن من شُهِدَ له بالملك خاصة لا على أنه سرق أو غصب. قال اللخمي: اختلف في هذه المسألة في ثلاثة مواضع هل يحلف ربه إذا كذّبه أم لا؟ وهل سقط القطع إذا صدَّقه أم لا؟ هذا مختصر من التبصرة[3]، وفي أوائل كتاب القذف من المدونة ما ظاهره المعارضة لبعض ما نقلناه هنا[4]، والنظر في ذلك لا يتعلق بكلام المؤلف، وإنما ذكرنا مسألة كتاب القطع هنا لقربها من كلام المؤلف.

وقوله: ﴿ قَالَ مَالِكٌ: وَمَنْ أَخَذَ مَتَاعاً فِي جَوْفِ اللَّيْلِ مِنْ مَنْزِلِ غَيْرِهِ وَقَالَ: هُوَ أَرْسَلَنِي، وَصَدَّقَهُ، فَإِنْ أَشْبَهَ مَا قَالَ وَإِلاَّ قُطِعَ، قَالَ أَصْبَغُ: يُرِيدُ غَيْرَ مُسْتَسِرٍ فِي وَقْتٍ يُمْكِنُ الْإِرْسَالُ، وَقِيلَ: مَتَى صَدَّقَهُ لاَ يُقْطَعُ ﴾.

تفسير أصبغ صحيح، واعتبر في الأشبه الزمان والحال التي سرق عليها، ولو زيد فيها ويعلم منه انقطاع إلى رب المتاع لكان له وجه، وفي هذه المسألة وقع اتفاق رب المتاع والسارق على عدم السرقة، بخلاف التي قبلها، وعدّ في

---

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 328، والخرشي 4/ 95.

(2) ينظر: المدونة 11/ 124.

(3) التبصرة: وهو تعليق لأبي الحسن علي بن محمد الربعي المعروف باللخمي، (478هـ)، واعتنى فيه مؤلفه بتخريج الخلاف في المذهب واستقراء الأقوال، لكن خرجت اختياراته في الكثير منها عن قواعد المذهب، وهو كتاب يزيد على عشرين مجلداً. دليل السالك ص83.

(4) ينظر: المدونة 11/ 50، 51.

القول الثاني تصديق رب المتاع للسارق شبهة ترفع عنه القطع[1].

وقوله: ﴿ وَلاَ قَطْعَ فِي خَمْرٍ وَلاَ خِنْزِيرٍ وَلاَ طُنْبُورٍ وَشِبْهِهِ إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِ بَعْدَ إِذْهَابِ الْمَنْفَعَةِ الْفَاسِدَةِ مِنْهُ نِصَابٌ ﴾.

يعني: أن المسروق لا بدّ أن يكون مملوكاً أو محترماً، والخمر لا حرمة لها، ووافق الحنفي على أن سارقها لا يُقْطَع وأحرى الخنزير، وأمّا الطنبور وشبهه من آلات اللهو، فذاته متملكة وصفته التي من أجلها منع اتخاذه لا تملك، فيقطع سارقه إذا كان يساوي بعد كسره وزوال تلك الصفة نصاب القطع، وإلى الطنبور وما بعده يرجع الاستثناء الذي ذكره المؤلف، واختلف قول ابن القاسم في الدفّ والكبر، هل يقوَّم صحيحاً لأنه رُخِّص في اتخاذه أو يقوّم مكسوراً[2]؟

وقوله: ﴿ وَفِي جِلْدِ الْمَيْتَةِ بَعدَ الدّبَاغِ ثَالِثُهَا الْمَشْهُورُ: إِنْ كَانَتْ قِيمَةُ الصَّنْعَةِ نِصَاباً قُطِعَ ﴾.

يعني: أن جلد الميتة قبل الدباغ لا يقطع سارقه، على أنه في كتاب الغصب من المدونة ألزم الغاصب قيمته، وفي غير المدونة لا شيء عليه[3]، وأمّا المدبوغ فذكر فيه ثلاثة أقوال:

أحدها: أنه يقطع سارقه إذا بلغت قيمته ثلاثة دراهم، وهو مبني على جواز بيعه كذلك.

والقول الثاني: أنه لا يقطع بناء على أن بيعه لا يجوز، وأن ما لا يجوز بيعه لا يقطع سارقه.

والقول الثالث: هو مذهب المدونة[4]، واستشكل لإطلاقه في قيمة الصنعة، ولم يفرّق بين أن يكون بإثر الدبغ أو بعد طول، وعلى العموم حمله بعضهم وتعقبه. قيل لأبي عمران[5]: كيف يقوّم جلد الميتة؟ قال: يقال ما

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 113، 114، والجواهر الثمينة 3/ 328.

(2) ينظر: النوادر 14/ 396، والجواهر الثمينة 3/ 328.

(3) ينظر: النوادر 14/ 396، والذخيرة 12/ 152.

(4) ينظر: المدونة 11/ 133.

(5) هو أبو عمران الجوني، عبد الملك بن حبيب البصري، إمام ثقة حافظ وثقه يحيى بن =

قيمته أن لو كان يباع للانتفاع؟ وما قيمته مدبوغاً؟ فما زاد أن كان ثلاثة دراهم قطع فيه[1]، وهذا مخالف لظاهر قوله: **(قيمة الصنعة)** فتأمّله!.

وقوله: ﴿ وَفِي الْكَلْبِ الْمَأْذُونِ قَوْلَانِ ﴾.

يعني: أنه لا قطع في المنهي عن اتخاذه باتفاق، واختلف في المأذون في اتخاذه على قولين، قال ابن القاسم - في المدونة -: لا يقطع[2]، وقال أشهب: يقطع، وهو أحرى على مذهب ابن القاسم في جلد الميتة، إلّا أن الصنعة في جلد الميتة يمكن إفرادها بالتقويم، ويمكن التوصل إليها على طريق أبي عمران، واختلف في الزيت النجس على قولين؛ كالقولين في الكلب المأذون في اتخاذه[3].

وقوله: ﴿ وَفِي الْأُضْحِيَةِ بَعْدَ الذَّبْحِ قَوْلَانِ، بِخِلَافِ لَحْمِهَا مِمَّنْ تُصُدِّقَ بِهِ عَلَيْهِ ﴾.

القول بالقطع فيها لأشهب، ومقابله لابن حبيب، والأحسن قول أشهب قياساً على حجارة المسجد، ودلّ كلامه أنها إذا سرقت قبل الذبح فيقطع سارقها وهو ظاهر، سواء قلنا أنها لا تتعين، أو قلنا أنها تتعين، وانظر إذا سرق الهدي قبل نحره؟

وأمّا **قول المؤلف: (بخلاف لحمها ممن تُصُدِّقَ به عليه)** فمعناه أنه يقطع باتفاق القولين[4]. وقد علمت الخلاف في المذهب هل يجوز للمتصدق عليه بلحمها بيعه؟ وعلمتَ أيضاً القولين فيما لا يجوز بيعه مما يجوز تملكه، هل يقطع سارقه أم لا؟ وإليك النظر في تركيب الخلاف.

وقوله: ﴿ وَمَنْ سَرَقَ سَبْعاً يُذَكَّى لِجِلْدِهِ قُطِعَ ﴾.

= معين وغيره، وحديثه في الأصول الستة، رأى عمران بن الحصين، وروى عن جندب البجلي وأنس بن مالك وغيرهم، توفي سنة (123هـ)، وقيل (128هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 5/ 255، وتهذيب التهذيب 12/ 203.

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 328.

(2) المدونة 11/ 133.

(3) ينظر: النوادر 14/ 394، والجواهر الثمينة 3/ 328، 329.

(4) ينظر: النوادر 14/ 195، 196، والجواهر الثمينة 3/ 329.

تقدّم أَن مالكاً يجيز بيع السباع لأخذ جلودها فعلى هذا يقطع سارقها عنده[1].

وقوله: ﴿ وَفِي اعْتِبَارِ النِّصَابِ بَعْدَ الذَّبْحِ أَوْ قَبْلَهُ قَوْلاَنِ لاِبْنِ الْقَاسِمِ وَأَشْهَبَ ﴾.

يعني: أن قطع سارقها إذا كان لأجل جلدها فهل يعتبر قيمة ذلك الجلد بعد الذبح؛ لأنه لولا الجلد لما قطع سارقه؟ أو يعتبر قيمته قبل الذبح؛ لأنه على تلك الحال سرقه السارق؟

والأول: مذهب ابن القاسم.

والثاني: مذهب أشهب[2]، وهو الظاهر عندي؛ لأن قيمة الجلد بعد الذبح أكثر منها قبل الذبح؛ لما فيه من عذر قطع الجلد بسبب السلخ، فلا ينبغي أن يزاد على السارق في قيمة الجلد ـ والله أعلم ـ ولذلك اختلف المذهب في نزاهة بيع جلود الخرفان على ظهورها.

وقوله: ﴿ وَلَوْ سَرَقَ مَالَ شَرِكَةٍ لَمْ يُحْجَبْ عَنْهُ فَلاَ قَطْعَ ﴾.

هذا صحيح متفق عليه بين الفقهاء الذين يشترطون في القطع أن يكون المسروق محرّزاً[3]، فلو لم يكن المسروق من مال الشركة، وكان غير محرّز لما قطع سارقه، فكيف إذا كان سارقه شريكاً فيه؟! وليس مراد المؤلف ذكر هذه المسألة بالذات، وإنما ذكرها ليرتب عليها ما بعدها.

وقوله: ﴿ وَلَوْ حُجِبَ عَنْهُ قُطِعَ إِنْ كَانَ الزَّائِدُ نِصَاباً، بِخِلاَفِ مَالِ بَيْتِ الْمَالِ وَالْغَنَائِمِ الْمَحْجُوزَةِ، فَإِنَّهُ كَالأَجْنَبِيِّ ـ عَلَى الْمَشْهُورِ ـ ﴾.

وحجب الشريكين عن المال يكون تارةً بأن يودعاه عند أجنبي عنهما، وتارةً يعلقان عليه ويدفعان المفتاح إلى أجنبي، وحجب أحدهما عنه بأن يكون المفتاح عند أحدهما فالآخر محجوب، أو يكون المسروق عند أحدهما، وهذان الوجهان يشترط أن يقصد من هو بيده أو مفتاحه الحيلولة بين الشريك الثاني وبينه، وإن لم يقصد إلي ذلك فليس بحجب.

(1) ينظر: المدونة 11/ 133.
(2) الجواهر الثمينة 3/ 329.
(3) ينظر: المعونة 3/ 1417، والمنتقى 7/ 158.

ومعنى **قوله: (أن يكون الزائد نصاباً)** أي: الزائد على نصيب السارق في جملة المال، هذا هو ظاهر المدونة[1]، وهو المحكي عن مالك، وقال أشهب وابن الماجشون وأصبغ: أن يكون الزائد على نصيب السارق في الشيء المسروق لا في جملة المال، فإذا كان جميع ما اشتركا فيه اثني عشر فسرق أحدهما تسعة قطع على القولين، ولو سرق ستة لم يقطع على قول مالك؛ لأن له أن يدعو شريكه للمقاسمة، قال: وهذا إذا كان المسروق مما يكال أو يوزن، وإن كان مما يقضى فيه بالقيمة نظر إلى قدر نصيبه منها خاصة؛ لأنه ليس له قسمة قولاً واحداً[2].

وأما **قول المؤلف: (بخلاف مال بيت المال...)** إلى آخره فظاهره أن القولين في مال بيت المال وفي الغنائم، وأن المشهور فيهما القطع؛ لأن الضمير المنصوب من **قوله: (فإنه)** راجع إمّا إلى السارق ويكون التقدير: فإن سارق مال بيت المال ومال الغنيمة، وإمّا إلى مال بيت المال ومال الغنائم، ويكون التقدير: فإنه كمال الأجنبي، وعلى التقديرين لا يصح ذلك!! فإن الخلاف الذي في المذهب إنما هو في مال الغنيمة لا مال بيت المال، والسارق من بيت المال يقطع بلا خلاف، كما أن السارق من الغنيمة قبل حوزها لا يقطع أيضاً بلا خلاف[3]، واختار بعض المتأخرين القول الشاذ لتحقق الشركة، وقيل لابن القاسم ـ في المدونة ـ: أليس له ـ يعني: للمجاهد ـ فيها حِصَّة؟ فقال: قال مالك: وكم تلك الحِصَّة[4]؟ ففهم من هذا بعض الشيوخ أن الخلاف إنما هو مع كبر الجيش وقلّة الغنيمة، ولو انعكس الفرض لكانت كمسألة الشريكين حقيقة.

وقوله: ﴿وَلاَ يُقْطَعُ الْأَبَوَانِ بِخِلَافِ الابْنِ، وَفِي الْجَدِّ قَوْلاَنِ﴾.

يعني: أنه لا يقطع الأبوان أو أحدهما إذا سرق من مال الولد؛ لشبهة الملك لهما في مال الولد خلافاً لبعضهم في إلحاقهما في ذلك بالأجنبيين،

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 129.

(2) ينظر: الذخيرة 12/ 153.

(3) ينظر: النوادر 14/ 393، 394، والجواهر الثمينة 3/ 329، والذخيرة 12/ 154.

(4) ينظر: المدونة 11/ 160.

ويقطع الولد إذا سرق من مال أبيه أو أمه إذ لا شبهة له في مالهما إلّا أن يكون هو المتصرف في مالهما، فيسقط عنه القطع؛ لأنه حينئذٍ خائن لا سارق[1]، وفي سماع ابن القاسم: أن العبد إذا سرق من مال ابن سيده قطع[2]، واعترضه إسماعيل القاضي[3] في المبسوط؛ للحديث الذي جاء: «أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ»[4]، قال: وأخاف أن تكون المسألة من مال أبي سيده، وصحح أبو إسحاق المسألة ولم يعترضها، وقال ابن رشد عن ابن وهب: أنه لا يقطع[5]، وعن يحيى بن يحيى[6]: إن كان في حضانة أبيه لم يقطع، وإن بان عنه قطع[7].

وأمّا مسألة الجدّ وهو الجدّ للأب، والجدّ للأم وإن علوا، فالقول بعدم القطع لابن القاسم في المدونة، قال فيها: وكذلك الأجداد من قِبَلِ الأب والأمّ أَحَبُّ إِلَيَّ أن لا يقطعوا؛ لأنهم آباء، ولأن الديّة تغلّظ على الجدّ إذا قتل ابن ابنه ولا يُقْتَلُ[8]، وتأوّل بعضهم لفظة (أحبّ) هنا على الإيجاب.

---

(1) ينظر: النوادر 14/ 425، والجواهر الثمينة 3/ 329.

(2) ينظر: النوادر 14/ 423.

(3) هو أبو إسحاق إسماعيل بن إسحاق بن إسماعيل، الإمام الحافظ والفقيه المالكي، قاضي بغداد وصاحب التصانيف، وهو الذي نشر مذهب مالك بالعراق، له: كتاب «أحكام القرآن»، وكتاب «معاني القرآن»، وكتاب في «القراءات»، توفي سنة (282هـ). سير أعلام النبلاء 13/ 339.

(4) سنن ابن ماجه 1/ 769، الحديث (2292)، وصححه ابن حبان؛ تلخيص الحبير 3/ 189. ونص الحديث... عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: «جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن أبي اجتاح مالي فقال: أنت ومالك لأبيك، وقال رسول الله ﷺ: إن أولادكم من أطيب كسبكم فكلوا من أموالهم».

(5) بداية المجتهد 2/ 653.

(6) هو أبو زكريا يحيى بن يحيى بن أبي بكر بن عبد الرحمٰن النيسابوري، عالم خراسان الإمام الحافظ الفقيه، ثقة ثبت، توفي سنة (226هـ). سير أعلام النبلاء 10/ 512، وطبقات الحفاظ 1/ 181.

(7) ينظر: الذخيرة 12/ 156.

(8) ينظر: المدونة 11/ 128.

وقوله: ﴿ وَلاَ يُقْطَعُ مَنْ سَرَقَ مِنْ غَرِيمٍ مُمَاطِلٍ جِنْسَ حَقِّهِ ﴾[1].

الأصل في هذا حديث هِنْد[2] زَوْجِ أبي سُفْيَان[3] هكذا قيل، ويحتمل أن يقال ضرورة هند إلى نفقتها ونفقة ولدها أشدّ من ضرورة ربِّ الدّيْنِ لمن تقاضى دينه[4].

وقوله: ﴿ وَلاَ مَنْ سَرَقَ لِجُوعٍ أَصَابَهُ ﴾.

لعله يريد جوعاً شديداً يُخْشَى معه التلف، وروي أن عمر رضي الله عنه لم يَقْطَع عام الرمادة؛ لأن شدّة الجوع توجب على ربّ المال الإرفاق منه وتوجب على الجائع حفظ نفسه، وكل واحد من هذين الوجهين مناف للقطع[5].

وقوله: ﴿ وَالْحِرْزُ: مَا لاَ يُعَدُّ الْوَاضِعُ فِيهِ ـ فِي الْعُرْفِ ـ مُضَيِّعاً لِلْمَالِ ﴾.

اعلم أن المؤلف لما ذكر في قيود المسروق كونه محرّزاً، دلّ ذلك على اشتراط الحرز للمال المسروق، فاحتاج من أجله إلى تفسير الحرز، وفسره بما ذكر هنا، وتصوّره ظاهر، والحفظ والتضييع أمران نسبيّان، فرُبَّما كان الشيء الواحد في المكان الواحد وفي الزمان محفوظاً بالنسبة إلى رجل مُضَيَّعاً بالنسبة إلى آخر، وكذلك أيضاً يختلفان باختلاف الأحكام، فالحفظ عن السارق مغاير للحفظ عن الخائن، فمن وضع دراهم وديعة في كُوَّةٍ[6] بَيِّنَةٍ كان حافظاً لها من

---

(1) ينظر: الذخيرة 12/ 157.

(2) هي أم معاوية هِنْد بنت عُتْبَة بن ربيعة، أسلمت عام الفتح بعد إسلام زوجها أبي سفيان بن حَرْب فأقرهما رسول الله ﷺ على نكاحهما، توفيت في خلافة عمر، وقيل في خلافة عثمان رضي الله عنهما. ينظر: الاستيعاب 4/ 1922، والإصابة 8/ 155.

(3) هو أبو سُفْيَان صَخْر بن حَرْب بن أُمَيّة، رأس قريش وقائدهم يوم أُحد ويوم الخندق، أسلم يوم الفتح، وكان من دهاة العرب ومن أهل الرأي والشرف، اختلف في سنة وفاته، وقيل: توفي سنة (31هـ) وله نحو التسعين سنة. ينظر: سير أعلام النبلاء 2/ 105، والاستيعاب 2/ 714.

(4) عن عائشة رضي الله عنها قالت: «قالت هند أم معاوية لرسول الله ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح فهل عليّ جناح أن آخذ من ماله سراً، قال: خذي أنت وبنوكِ ما يكفيكِ بالمعروف». أخرجه مسلم في صحيحه 3/ 1338، الحديث (1714)؛ والبخاري في صحيحه 2/ 769، الحديث (2097) واللفظ له.

(5) ينظر: النوادر 14/ 402، والجواهر الثمينة 3/ 330.

(6) الكُوَّةُ: الخَرْقُ في الحائط. القاموس المحيط ص1713.

السارق قطعاً وليس بحافظ لها من ولده وممن شأنه أن يدخل بيته بإذن أو بغير إذن، ومثل هذا لا يخفى أمره في الفقه، وعلى هذا التقدير فلا يرد على المؤلف ومن سلك مسكله في هذا التعريف، ما قلنا في موضع الدراهم الوديعة، بأنه يضمنها إن أخذتها زوجته أو خادمه لتضييعه إياها، مع أن السارق يقطع إذا أخرجها من الدار حيث ما وجدها فيها، وهو إن أخرجها من حرز فقد أخرجها من موضع لم يكن الواضع له فيها مُضَيِّعاً، فيلزم أن يكون مُضَيِّعاً لا مضَيَّعاً! فيجاب عن هذا بأن يقال: ما قدمناه هو مُضَيِّعٌ لها باعتبار الوديعة، وغير مُضَيِّعٍ لها باعتبار السرقة.

فإن قلتَ: يلزم على هذا أن يضمنها إذا أخذها ولده أو خادمه ولا يضمنها إن سرقها سارق.

قلتُ: كذا هو الأصل، إلّا أنه عارضه أصل آخر مقرر في الوديعة وهو أنها تضمن بالتفريط إذا ضاعت بالوجه الذي يُتَّقَى عليها منه، وسواء أخذها من كان يُخْشَى عليها منه أو غيره[1]. وهذا السؤال أشبه ما أورد على المؤلف هنا، واختلف العلماء في اشتراط الحرز في قطع السارق، فأكثرهم على اشتراطه، ولم يشترطه بعضهم، وحجة المشهور ما رواه الترمذي عن أبي الزُّبَيْر[2] عن جابر بن عبد الله[3] عن النبي ﷺ قال: «لَيْسَ عَلَى خَائِنٍ وَلَا مُنْتَهِبٍ وَلَا مُخْتَلِسٍ قَطْعٌ»[4] قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح، وخرّج

---

(1) قال [ابن القاسم]: قال مالك في الرجل يستودع الوديعة فيستودعها غيره، قال: إن كان أراد سفراً فخاف عليها فاستودعها ثقة فلا ضمان عليه، وإن كان لغير هذا الذي يعذر به فهو ضامن. المدونة 10/ 356.

(2) هو أبو الزبير محمد بن مسلم بن تدرس، الإمام الحافظ الصدوق، روى عن عدد كبير من الصحابة والتابعين، توفي سنة (128هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 5/ 380، وطبقات الحفاظ 1/ 57.

(3) هو جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام، الإمام الكبير المجتهد الحافظ الفقيه، صاحب رسول الله ﷺ من أهل بيعة الرضوان، كان مفتي المدينة في زمانه، وكان آخر من شهد ليلة العقبة الثانية موتاً، وقد اختلف في سنة وفاته، وقيل: توفي سنة (78هـ). سير أعلام النبلاء 3/ 189، وتهذيب التهذيب 2/ 37، والإصابة 1/ 434.

(4) سنن الترمذي 4/ 521 الحديث (448)، وهو أيضاً في سنن النسائي بإسناد منقطع 4/ 346 الحديث (7462). قال الترمذي: حديث حسن صحيح. خلاصة البدر المنير 2/ 312.

النسائي عن رافع بن خديج قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لَا قَطْعَ فِي كَثَرٍ[1] وَلَا ثَمَرٍ»[2] والكَثَرُ: الجُمَّارُ[3].

وعن عبد الله بن عمرو، وفيما خرّجه النسائي أيضاً عن رسول الله ﷺ أنه سئل عن الثمر المعلّق فقال: «مَنْ أَصَابَ مِنْهُ مِنْ ذِي حَاجَةٍ غَيْرَ مُتَّخِذٍ خَبِيَةً فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ، وَمَنْ خَرَجَ بِشَيْءٍ مِنْهُ فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَالْعُقُوبَةُ، وَمَنْ سَرَقَ شَيْئاً مِنْهُ بَعْدَ أَنْ يُؤْوِيَهُ الْجَرِينَ[4] فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِ فَعَلَيْهِ الْقَطْعُ، وَمَنْ سَرَقَ دُونَ ذَلِكَ فَعَلَيْهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَالْعُقُوبَةُ»[5] وفي طريق آخر: «وَلَيْسَ فِي شَيْءٍ مِنَ الْمَاشِيَةِ قَطْعٌ إِلَّا فِيمَا آوَاهُ الْمَرَاحَ فَبَلَغَ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَعَلَيْهِ قَطْعُ الْيَدِ، وَمَا لَمْ يَبْلُغْ ثَمَنَ الْمِجَنِّ فَفِيهِ غَرَامَةُ مِثْلَيْهِ وَجَلَدَاتٌ نَكَالٌ»[6]، فدلّت هذه الأحاديث على أن المسروق إنما يقطع بسببه إذا أخرج من حرزه.

وقوله: ﴿فَالدُّورُ وَالْحَوَانِيتُ حِرْزٌ لِمَا فِيهَا، وَإِن غَابَ أَهْلُهَا﴾.

هذا ما لا أعلم فيه خلافاً؛ ولأن من وضع ماله في داره أو في حانوته لا يُعَدُّ مُضَيِّعاً لَهُ، حضر أَوْ غاب[7]، وإن كانت أحوال الحفظ تختلف.

وقوله: ﴿وَأَقْبِيَةُ الْحَوَانِيتِ حِرْزٌ لِمَا وُضِعَ لِلْبَيْعِ﴾.

سكت المؤلف هل هي حرز مثل الحوانيت وإن غاب أهلها عنها وتركوا المتاع هناك؟ أو هي حرز بشرط أن يكونوا معها؟ وقال ـ في المدونة ـ:

---

(1) الكَثَرُ: جُمَّارُ النخلِ، ويقال: طلعها. وقد أَكْثَرَ النخلِ؛ أي: طَلَعَ. الصحاح 2/ 803.

(2) سنن الترمذي 4/ 52 الحديث (1449)، وسنن أبي داود 4/ 136 الحديث (4388)، وسنن النسائي 4/ 345 الحديث (7449)، وسنن ابن ماجه 2/ 865 الحديث (2593) وصححه ابن حبان. خلاصة البدر المنير 2/ 312.

(3) الجُمَّارُ: شحم النخل، وجَمَرْتُ النخلة: قطعت جمّارها. الصحاح 2/ 616.

(4) الجَرين: ما طحنته. القاموس المحيط ص1031.

(5) سنن النسائي 4/ 344 الحديث (7446)، وخرّج أبو داود جزءاً منه في سننه 2/ 136 الحديث (1710) حديث حسن. نصب الراية 3/ 362.

(6) سنن النسائي 4/ 344 الحديث (7447). قال الحاكم: هذه سنّة تفرد بها عمرو بن شعيب عن جدّه عبد الله بن عمرو. خلاصة البدر المنير 2/ 311.

(7) ينظر: الجواهر الثمينة 2/ 311.

ويقطع من سرق ما وضع في أقبية الحوانيت للبيع، أو في الموقف للبيع إن لم يكن هناك حانوت، كان معه ربه أو لا، سرقه في ليل أو نهار[1]. وقال ـ في كتاب محمد ـ: في مثل القَطَانِيّ[2] يبيعونها في القفاف، ولهم حصر يغطونها بالليل، وذلك بأقبية حوانيتهم، فقام صاحبه لحاجته وتركها على حالها، فقال: لا قطع على من سرق منهم، وفرّق بين ما يثقل نقله ويخفّ، ولم يَرَ ذلك في تابوت الصيَّرفِيُّ[3] وإن كان مبنياً؛ لأن ما يعمل فيه مما يخف نقله، وأمّا إن كان غير مبني فنسي أن ينصرف به فلا يقطع؛ لأنه لم يرضَ ذلك الموضع أن يكون حرزاً له في ذلك الوقت، وإنما بقي فيه على وجه النسيان[4].

وقوله: ﴿وَعَرْصَةُ الدَّارِ وَسَاحَةُ الْخَانِ حِرْزٌ لِلأَثْقَالِ وَالأَعْكَامِ[5] مُطْلَقاً، وَحِرْزٌ لِغَيْرِهَا لِلأَجْنَبِيِّ﴾.

غالب استعمال الفقهاء في العرصة في مثل هذا الموضع إنما هو وسط الدار، فإن أراد المؤلف هذا فيتعين أن يريد الدار المشتركة المأذون فيها لأهلها ولغيرهم؛ لعطف ساحة الخان عليها، والمعنى على هذا التقدير: أن ما وضع في عرصة هذه الدار وفي ساحة الخان مما يثقل نقله، أو من الأوعية العظيمة كالأعْكَام وشبهها، فذلك حرز على أهل الدار والخان وغيرهم، ومن سرق منها قطع، كان من السكان أو من غيرهم، وإن كان مما يخف نقله ووُضِعَ هناك فموضعه حرز على الأجنبي وحده، فإن سرق منه قطع، وليس بحرز على السكان فإن سرقوا منه لم يقطعوا، قال غير واحد من الشيوخ: إن الدور في هذا الفصل على ثلاثة أضرب:

1 ـ دار مشتركة مأذون فيها لسكانها خاصة.

2 ـ ودار مشتركة مباحة لجميع الناس.

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 125.

(2) القَطَانِيّ: جمع القِطْنِيَّةِ: كالعدس وشبهه. الصحاح 6/ 2183.

(3) الصَّيرفي: صَرَّافُ الدراهم، جمعه صيارفة. القاموس المحيط ص1069.

(4) ينظر: الذخيرة 12/ 162.

(5) عَكَمَ المتاع يَعْكِمُهُ: شَدَّهُ بثَوْبٍ. وَأَعْكَمَهُ: أَعَانَهُ على العَكْمِ. والْعِكْمُ، بالكسر: مَا عُكِمَ به، كالعِكام، الجمع: أَعْكَامٌ. القاموس المحيط ص1471.

3 ـ ودار مأذون فيها غير مشتركة[1].

فالأولى: من سرق من السكان من بيت محجور عليه، فأخرج المتاع إلى الساحة قطع؛ لأنه صيره إلى غير حرز له، وإن سرق من الساحة لم يقطع ولو خرج به من جميع الدار، إذ هو موضع مأذون له فيه، وإن كان السارق من غير السكان لم يقطع حتى يخرج به من جميع الدار، سرق من البيت أو الساحة عند سحنون، وعند ابن المواز يقطع إذا أخرجه من البيت إلى الساحة، ولو سرق من الساحة لم يقطع حتى يخرج به من جميع الدار[2].

والثانية: بيوتها كبيوت السِّكَّة النافذة، فمن سرق من بيوتها قطع إذا أخرج السرقة من البيت، كان من سكانها أو من غيرهم، ومن سرق من ساحتها لم يقطع ولو خرج من جميع الدار كان من سكانها أو من غيرهم[3].

والثالثة: كدار الطبيب والعالم يقطع من سرق من بيوتها المحجورة، والقياس كان أن يعتبر خروجه بالمسروق من البيت إلى وسط الدار إلّا أنهم اعتبروا أن يخرج به من الدار[4].

وقوله: ﴿وَمَوَاقِفُ الْبَيْعِ حِرْزٌ لِلْمَبِيعِ، وَإِنْ غَابَ أَهْلُهُ ـ مَرْبُوطَةٌ أَوْ غَيْرَ مَرْبُوطَةٍ ـ وَمَوَاقِفُ الدَّوَابِ الْمُتَّخَذَةُ لِذَلِكَ كَذَلِكَ﴾.

هذا هو ظاهر المذهب[5]، والإشارة من **قوله**: **(المتخذة لذلك)** أي: للبيع، والإشارة الثانية من **قوله**: **(كذلك)** أي: هي حرز للمبيع ولو غاب أهله عنه، مربوطاً كان أو غير مربوط، وذلك كله ظاهر من كلام المؤلف، وقال ـ في كتاب محمد ـ: في الأمتعة التي توضع في أقبية الحوانيت للبيع فيسرق منها رجل بالنهار، وفي الأمتعة التي توضع في الموقف للبيع ولا حوانيت هناك، فمن سرق من ذلك المتاع قطع. قال: وإذا وقف غنماً للبيع فسرق منها من أذن له في تقليبها لم يقطع، وإن كان ممن لم يؤذن له في تقليبها قطع،

(1) ينظر: المنتقى 7/ 160، 161، والجواهر الثمينة 3/ 336.
(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 334.
(3) ينظر: المعونة 3/ 1423.
(4) ينظر: الذخيرة 12/ 167 ـ 169، والتاج والإكليل مع المواهب 6/ 310.
(5) ينظر: النوادر 14/ 408، 409.

وإن تعامل عليه رجلان فكان أحدهما يسوم ويقلّب، والآخر يسرق قطع الذي يسرق وحده.

وقال أبو مصعب في مسألة الشاة إذا سرقها من السوق وهي مربوطة قطع، ورآه اللخمي مخالفاً لما قدّمه المؤلف الآن، واختار ما ذكره المؤلف إذا كان صاحبها معها، قال: وإن لم يكن معها لم يقطع في الشاة الواحدة؛ لأن الغالب أنها لا تثبت في مواضعها؛ ولأنها مما يخف نقلها، ولو كانت غنماً كثيرة لقطع؛ لأن الغالب في الكثيرة أنه يثبت بعضها مع بعضها[1].

وقوله ـ بإثر كلامه الأول ـ: ﴿كَفِنَائِهِ وَبَابِ دَارِهِ بِخِلَافِ بَابِ الْمَسْجِدِ وَالسُّوقِ إلاَّ مَعَ حَافِظٍ﴾.

ظاهر هذا الكلام أنه أحد صور المسألة التي قبله؛ لأنه شبّه الأولى بالثانية وأنه لا فرق فيما يكون بباب داره من الدواب بين أن تكون مربوطة أو غير مربوطة، وإنما قطعه في المدونة إذا كانت مربوطة[2]، وأمّا **قوله: (بخلاف باب المسجد والسوق إلاّ مع حافظ)** فما ذكره في المسجد ظاهر، وما ذكره في السوق مختلف فيه على نحو ما قلناه فوق هذا[3]، وما اختاره اللخمي في ذلك، ولفظة **(السوق)** معطوفة على لفظة **(باب)** قبلها لا على لفظة **(المسجد)**.

وقوله: ﴿وَظُهُورُ الدَّوَابِ حِرْزٌ﴾.

هكذا قال في المدونة[4]، وظاهر سياق الكلام هناك أن ذلك مشروط بما إذا كان معه ربّه ما لم يخرج إلى الخلسة.

وقوله: ﴿وَخِبَاءُ الْمُسَافِرِ حِرْزٌ لِنَفْسِهِ وَلِمَا فِيهِ وَخَارِجُهُ، وَإِنْ غَابَ صَاحِبُهُ﴾.

الضمير من **قوله: (لنفسه)** راجع إلى الخباء؛ أي: من سرقه قطع، وإذا كان حرزاً لنفسه فأحرى أن يكون حرزاً لما فيه في حقّ من دخله من خارج،

---

(1) ينظر: الذخيرة 12/ 162، 163.

(2) ينظر: المدونة 11/ 125.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 331.

(4) ينظر: المدونة 11/ 135، والجواهر الثمينة 3/ 331.

ولفظة **(خارجه)** مرفوعة على الابتداء والخبر محذوف دلّ عليه ما تقدم أي: وخارجُهُ حرزٌ لما فيه.

والضمير من **قوله: (صاحبه)** راجع لما في خارج الخباء، ويدلّ على أن هذا الحكم عام فيما قبله، فإن خارج الخباء إذا كان حرزاً لما فيه ولو غاب صاحبه، فأحرى الخباء وما احتوى عليه، ويحتمل أن يعود هذا الضمير على مفرد دلّ عليه السياق وهو جميع ما تقدم، وقال ـ في المدونة ـ: في الرفقة ينزلون في السفر كل واحد على حدته، فإن سرق أحدهم من الآخر شيئاً قطع؛ كأهل الدار ذات المقاصير[1] يسرق أحدهم من بعضها شيئاً فإنه يقطع، قال: ومن ألقى ثوبه في الصحراء وذهب لحاجته وهو يريد الرجعة إليه ليأخذه فسرقه رجل، فإن كان منزلاً نزله قطع سارقه، وإلّا لم يقطع[2]، وقال أشهب ـ في كتاب ابن المواز ـ: إن طرحه بموضع ضيعة فلا قطع فيه، وإن طرحه بقرب منه أو خبائه أو من خباء أصحابه، فإن كان سارقه من أهل الخباء قطع، وقاله يحيى بن سعيد[3]، وظاهر كلام ابن عبد الحكم أنه لا قطع في ذلك كله.

وقوله: ﴿ وَالْقِطَارُ كَذَلِكَ سَائِرَةً أَوْ وَاقِفَةً ﴾.

يعني: أن من سرق بعيراً من القطار قطع، ومعنى القطار أن تكون أبعرة رَسَنُ[4] أحدها مربوط في الآخر هكذا، وظاهر **قوله: (كذلك)** أن القطع غير مشروط بأن يكون معها صاحبها، ثم يحتمل كونها مقطورة شرط في القطع أو لا؟ قال مالك ـ في كتاب ابن المواز ـ: وإذا سيقت الإبل غير مقطورة، فمن سرق منها قطع، والمقطورة أبين، وكذلك الزوامل[5][6].

---

(1) المقصورة: الدار الواسعة المحصَّنة، أو هي أصغر من الدار. القاموس المحيط ص595.

(2) ينظر: المدونة 11/ 135.

(3) النوادر 14/ 406.

(4) الرَّسَنُ، محركة: الْحَبْلُ، وما كان من زمام على أنف. والجمع: أرْسَانٌ وأرْسُنٌ. القاموس المحيط ص1549.

(5) الزامِلُ: من يَزْمُلُ غَيْرَهُ؛ أي: يَتْبَعُه. القاموس المحيط ص1306.

(6) ينظر: النوادر 14/ 420.

وقوله: ﴿ وَالسَّفِينَةُ حِرْزٌ لِمَا فِيهَا إِذَا أُرْسِيَتْ أَوْ كَانَ مَعَهَا أَحَدٌ ﴾.

ظاهر كلامه أن السفينة لا تكون حرزاً لما حوته إلّا بشرطين على البدل، إمّا أن تكون مرساة سواء كان فيها أحد أو لم يكن، وإمّا أن يكون فيها أحد سواء كانت مرساة أو لم تكن، وهو بعيد عن ظاهر المدونة؛ لأن فيها: ومن سرق من سفينة قطع، وإن سرق السفينة بعينها، فهي كالدابة تحبس وتربط وإلّا ذهبت، فإن كان معها من يحبسها قطع سارقها؛ كالدابة بباب المسجد أو في السوق، وإن كان معها من يمسكها قطع سارقها وإلّا فلا[1]، وإن نزلوا بالسفينة في سفرهم فربطوها، فإن يقطع سارقها كان معها ربها أو ذهب لحاجته، وأجرى بعض الشيوخ في سرقة بعضهم من بعض ما في سرقة أهل الدار المشتركة بعضهم من بعض، قال اللخمي: اختلف إذا أرسيت في غير قرية، فقال ابن القاسم: إذا نزلوا منزلاً فربطوها فيه وذهبوا لحاجتهم، ولم يبقَ منهم أحد فسرقها سارق قطع، وقال أشهب ـ في كتاب محمد ـ: لا قطع عليه بمنزلة الدّابة، قال: يريد إذا ربطت في موضع لم يعرف بها فإنه لا يقطع، ولو كان معها من يحرسها في البر قطع سارقها، وإن كانت في غير مرسى معروف[2].

وقوله: ﴿ وَالْمَطَامِيرُ[3] فِي الْجِبَالِ وَغَيْرِهَا حِرْزٌ ﴾.

ظاهر هذا الكلام أنه لا يشترك في كونها حرزاً وجود أربابها معها، والذي رواه ابن القاسم عن مالك قال: أمّا ما كان في الفلاة قد أسلمه صاحبه، وأخفاه فلا أرى فيه قطعاً، وأمّا ما كان بحضرة أهله معروفاً فعلى من سرق منها ما قيمته ثلاثة دراهم القطع[4].

وقوله: ﴿ وَالْقَبْرُ حِرْزٌ وَإِنْ كَانَ فِي الصَّحْرَاءِ، وَالْبَحْرُ لِمَنْ رَمَى فِيهِ كَالْقَبْرِ ﴾.

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 127، 128.

(2) ينظر: النوادر 14/ 407، والجواهر الثمينة 3/ 331.

(3) الطّمْرُ: الدَّفْنُ، والخُبْءُ، والطمور: الذهاب في الأرض. والمطمورة: الحفيرة تحت الأرض. القاموس المحيط ص553.

(4) النوادر 14/ 405، وينظر: الجواهر الثمينة 3/ 335.

قالت عائشة ﵂: «سارِقُ مَوْتَانَا كسَارِقِ أَحْيَانَا»[1] سمَّته سارقاً، وواضعه هناك لا يعد في العرف مضيّعاً، وقطع ابن الزبير نبَّاشاً، وهو قول جمهور التابعين والفقهاء: الحسن والنخعي والشعبي وعمر بن عبد العزيز وقتادة، وابن المسيب وأحمد وعطاء والشافعي وروي عن ربيعة، وروي عنه أنه كالمحارب[2]، وقال زيد بن ثابت[3] ومروان والزهري والثوري وأبو حنيفة: لا قطع عليه[4]، والمسألة مشهورة في الخلاف، فإذا فرعنا على الأول فالميت في السفينة إذا كُفِّن وأُلْقِيَ في البحر فهو له كالقبر؛ لأن ذلك غاية المقدور في حفظه.

وقوله: ﴿وَالْجَيْبُ وَالْكُمُّ حِرْزٌ لِمَا فِيهِمَا﴾.

قال بعض الشيوخ: من سرق من الإنسان شيئاً هو معه يقظاناً كان أو نائماً قطع بلا خلاف[5]، وفي الموطأ: «قيل لصَفْوَان بن أُمَيَّة[6] إنّه من لم يهاجر هلك، فقدم صفوان المدينة فنام في المسجد، وتَوَسَّدَ رداءه، فجاء سارق وأخذ رداءه فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى رسول الله ﷺ فأمر به رسول الله ﷺ أن تقطع يده، فقال له صفوان: إني لم أرد هذا يا رسول الله! هو عليه صدقة، فقال له رسول الله ﷺ فهلّا قبل أن تأتيني به»[7]، فإذا كان النائم حرزاً لما تحت رأسه فأحرى ما في جيبه أو كمه، وأحرى اليقظان.

---

(1) أخرجه البيهقي في «معرفة السنن والآثار» 12/ 409 بلفظ: «سارق أمواتنا كسارق أحيائنا»، وأورده الزيلعي في «نصب الراية» 4/ 194 من طريق البيهقي وسكت عنه.

(2) ينظر: النوادر 14/ 407.

(3) هو زيد بن ثابت ابن الضحاك بن يزيد، يكنى أبا سعيد وأبا خارجة، الإمام الكبير مفتي المدينة وشيخ المقرئين والفرضيين، أسلم زيد وهو ابن إحدى عشرة سنة، وكان كاتب الوحي ﵁، توفي سنة (45هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 2/ 426، وتهذيب التهذيب 3/ 344.

(4) ينظر: المعونة 3/ 1421، والجواهر الثمينة 3/ 334، 335.

(5) ينظر: النوادر 14/ 418.

(6) صفوان بن أمية بن خلف بن وهب، يكنى أبا وهب، وقيل: أبا أمية، قتل أبوه يوم بدر كافراً، وأسلم هو بعد الفتح، وكان من المؤلفة، شهد اليرموك، توفي سنة (42هـ). ينظر: تهذيب التهذيب 4/ 372، والاستيعاب 2/ 718.

(7) الموطأ 2/ 186.

وقوله: ﴿ وَكُلُّ شَيْءٍ مَعَ صَاحِبِهِ أَوْ بَيْنَ يَدَيْهِ فَهْوَ مُحَرَّزٌ ﴾.

ويقع في بعض النسخ قبل هذه الكلية كلية أخرى، وكل شيء له مكان فمكانه حرز، ومعنى الكليتين ظاهر، والتي ذكرناها منها أولاً قليلة الجدوى بعد فهم الرسم الذي ذكره المؤلف في تعريف المسروق ولذلك ـ والله أعلم ـ سقطت من بعض النسخ أيضاً.

وقوله: ﴿ وَالْحَمَّامُ بِالْحَارِسِ حِرْزٌ، وَبِغَيْرِهِ حِرْزٌ عَنِ النَّقْبِ وَالتَّسَوُّرِ ﴾.

يعني: أن الحمّام إذا كان له من يحرس ثياب الناس فهو محرّز مطلقاً عن النقب وغيره، وإن لم يكن له حارس وهو مراده **بقوله: (وبغيره)** فهو حرز عمَّنْ ينقبه، أو يتسور عليه ويدخله من غير مداخل الناس له[1]، قال ـ في المدونة ـ: ومن سرق متاعاً من الحمّام فإن كان معه من يحرزه قطع، وإلّا لم يقطع إلّا أن يسرقه أحد لم يدخل الحمّام من مدخل الناس من بابه، مثل أن يتسور أو ينقّب ونحو ذلك فإنه يقطع، وإن لم يكن مع المتاع حارس[2]، هذا الكلام هو الذي أراد المؤلف اختصاره.

قال أبو عمران: وسواء كان الحارس أقامه صاحب الحمّام أو صاحب الثياب، قال عياض: وقد تَشْكُل هذه المسألة على كثير ممن يُذاكر فيظن أنه إنما يقطع من نقب الحمام ولم يدخل من بابه، وليس كذلك بل على من دخل الحمام وسرق من نقب وغيره ممن لم يدخل مع الناس داخل الحمّام، أو اعترف أنه لم يأت ليدخل الحمام، إنما جاء ليسرق قصداً فإنه يقطع؛ لأن العلّة في سقوط القطع عنهم الإذن في وضع الثياب، والتصرف لذلك، فصار بحكم العرف كالمأذون له في ذلك؛ فسقط عنه القطع لذلك، فإذا اعترف أنه لم يأتِ لدخول الحمّام إلّا للسرقة فقد اعترف أنه ممن لا إذن له في ذلك. وقال اللخمي: إن سرق من الحارس من ليس عنده ثياب قطع، إلّا أن يوهمه أن له عنده ثياباً فأذن له في النظر في الثياب فلا يقطع، وإن كان له عنده ثياب

(1) ينظر: المنتقى 7/ 163، 164، والجواهر الثمينة 3/ 333.

(2) ينظر: المدونة 11/ 125، 126.

فناوله إياها الحارس فمدّ يده إلى غيرها قطع، وإن أذن له في أخذها من جملة الثياب كان خائناً ولم يقطع[1].

وقوله: ﴿وَالْمَسْجِدُ حِرْزٌ لِبَابِهِ وَسَقْفِهِ﴾.

هكذا نص عليه في كتاب محمد، واحتج به في مسائل هذا الباب المختلف فيها، وكأنه يشير إلى أن مسألة الباب وخشب السقف متفق عليها، ولكن اختلف في بلاط المسجد هل يقطع سارقه؟ ويعسر الفرق بينه وبين السقف.

وقوله: ﴿وَفِي الْقَنَادِيل ثَالِثُهَا: حِرْزٌ إِنْ كَان عَلَيْهَا غَلْقٌ﴾.

القول الأول: أنه يقطع فيها، وهو لأصبغ. وروي عن مالك أنه يقطع في ذلك كان ليلاً أو نهاراً، وعلى المسجد غلق أو لا غلق عليه، ونحوه لابن الماجشون.

والقول الثاني: مقابله لأشهب[2]. وأجرى فيها بعض الشيوخ قول ابن القاسم في الحصر، إن كان سرق ذلك نهاراً لم يقطع، وإن تسوّر عليه قطع، ولمّا أخذ يوجهه ذكره على نحو ما ذكر المؤلف **القول الثالث** واستحسنه هذا الشيخ[3].

وقوله: ﴿وَفِي الْحُصُرِ رَابِعُهَا: إِنْ رُبِطَ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ﴾.

يعني: أنه يضاف إلى الأقوال الثلاثة قول سحنون، وهو الفرق بين أن يربط الحصر بعضها ببعض فيقطع سارقها، وبين أن لا تربط فلا يقطع[4]، وقول ابن القاسم الذي فوق هذا بالتفرقة بين سرقة النهار وبين التسور عليها يكون خامساً.

---

(1) ينظر: الذخيرة 12/ 161.

(2) ينظر: المنتقى 7/ 163، والجواهر الثمينة 3/ 331، 332.

(3) ينظر: المعونة 3/ 1430، والذخيرة 12/ 162.

(4) ينظر: المنتقى 7/ 163، والذخيرة 12/ 162.

وقوله: ﴿ وَالْبُسُطُ الْمَتْرُوكَةُ فِيهِ كَالْحُصُرِ، بِخِلَافِ مَا يُحْمَلُ وَيُرَدُّ، إلاَّ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا حَافظٌ ﴾.

ظاهر هذا أن الأقوال الأربعة التي ذكرها في الحصر جارية في هذه البسط، ولعلها بالتخريج لا منصوصاً عليها، ويكون لفظ **(كذلك)** من نفس الرواية لا أن المؤلف تكلم به عن نفسه قاصداً للتشبيه، حتى يكون الخلاف الذي في الحصر حاصلاً هنا، فإن المحكي فيها من الأقوال هو قول ابن القاسم في العتبية: أن من سرق من بسط المسجد الذي تطرح فيه في رمضان أنه إن كان عنده صاحبه قطع وإلّا فلا[1].

وقال ابن الماجشون في الطَّنْفَسَة[2]: يبسطها الرجل في المسجد لجلوسه إذا كانت تترك فيه ليلاً ونهاراً يقطع سارقها كالحصر وقاله مالك، وأمّا طنافس تحمل وترد وربما نسيها صاحبها فتركها فلا يقطع في هذا، وإن كان على المسجد غلق لأن الغلق لم يكن من أجلها[3]!.

فهذا الذي رأيتُ منقولاً في هذه المسألة، وبقي من المسائل المتعلقة بالمسجد ما قاله مالك: إذا كان هناك بيت لحصره أو لزكاة الفطر أو فيه غير ذلك، فمن دخل فيه بإذن لم يقطع إن سرق منه، وإن دخله بغير إذن فسرق منه مستسراً قطع، إذا خرج به من البيت إلى المسجد، وإن كانت زكاة الفطر وضعت في المسجد، يعني: ليس في بيت المسجد فلا يقطع إلّا أن يكون معها حارس فيقطع، وإن لم يخرج من المسجد، رواه ابن المواز قال: كما قطع سارق رداء صفوان وقد أخذ في المسجد. وقال ابن القاسم: من جعل ثوبه قريباً منه ثم قام يصلي فسرقه رجل أنه يقطع إذا أخذ وقد قبضه قبل أن يتوجه به، قال: ولو قلتَ: لا يقطع حتى يتوجه به لقلتُ: لا يقطع حتى يخرج من المسجد، وقال مالك: من سرق من حُليّ الكعبة لم يقطع، قالوا: يعني إذا سرق في وقت فتحه، ولو سرق منه في وقت لم يؤذن فيه ولم يفتح

---

(1) الجواهر الثمينة 3/ 332.

(2) الطَّنْفَسَةُ: واحدة الطنافس للبسط والثياب، والحصير من سعفٍ عرضه ذراع. القاموس المحيط ص715.

(3) ينظر: المنتقى 7/ 163، والجواهر الثمينة 3/ 332.

قطع[1]، وقال ابن الماجشون: من سرق من باب الكعبة قطع، وإن سرق من بعض المصلّين فإن سرق من كمّه أو من شيء معه أو بين يديه قطع بخلاف الصنيع.

وقوله: ﴿وَلاَ يُقْطَعُ أَحَدُ الزَّوجَيْنِ إلاَّ فَيمَا حُجِرَ عَلَيْه فِي مَسْكَنٍ آخَرَ﴾.

الذي استثناه المؤلف هنا متفق عليه في المذهب[2] ـ والله أعلم ـ ولا يختلف أيضاً أنه لا يقطع واحد منهما فيما سرقه من مكان غير محجور عليه[3]، واختلف إذا كان في بيت محجور عليه في الدار التي هما ساكنان بها، فقال ابن القاسم وسحنون: يقطعان، وقال ابن المواز: لا يقطعان[4]، واختار بعض الشيوخ أن الحجر إذا كان بسبب غيرهما لم يقطعا، وإن كان متحفظاً من كل واحد منهما على صاحبه قطع[5]، قال الشيخ اللخمي: وإذا سرق الزوج من شيء سوّرها به، ولم يبن بها فيقطع على القول أنه قد وجب جميعه لها، وعلى القول أنه مترقب لا يقطع، وأشار إلى إجراء ذلك على الفرع الذي ذكره المؤلف في غير هذا الموضع، وهو إذا وطئ أمة الصداق قبل البناء[6].

وقوله: ﴿وَيُقْطَعُ وَلَدُ أَحَدِ الزَّوجَيْنِ وَعَبْدُهُ فِيمَا حُجِرَ عَنْهُ، وَلَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي دُخُولِهِ﴾[7].

هذا الفرع سقط من بعض النسخ وهو الأقرب؛ لأنه لا يشبه اختصار المؤلف، ألا ترى إلى **قوله: (ولم يؤذن له في دخوله)** فإنه كالتكرار بعد **قوله: (فيما حجر عنه)** وأيضاً فإذا كان أحد الزوجين يقطع فيما سرقه من مال الآخر كما قدّمه المؤلف فأحرى سرقة ولد أحدهما من مال الآخر، وإنما كان

(1) ينظر: المعونة 3/ 1430، والذخيرة 12/ 162.
(2) ينظر: المدونة 11/ 128، 129.
(3) ينظر: المنتقى 7/ 161، والنوادر 14/ 416.
(4) البيان والتحصيل 16/ 252، 253.
(5) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 330.
(6) ينظر: الذخيرة 12/ 156.
(7) ينظر: النوادر 14/ 425.

يحسن ذكر هذا الفرع أن لو نقل المؤلف خلاف ابن المواز في مسألة الزوجين، فيبقى الأمر محتملاً، هل يجري ذلك الخلاف في أولادهما؟ وهو لم يذكره.

وقوله: ﴿وَلاَ يُقْطَعُ الْعَبْدُ فِي مَالِ سَيِّدِهِ﴾.

يعني: سواء كان فيه شائبة من شوائب الحرية، أو لم تكن كان من موضع محجور عليه أو لا، وقال أبو مصعب: إذا كان من موضع حجره عليه قطع[1]، وفي مختصر الوقار[2] نحوه، والأول مذهب الجمهور، وقاله عمر وابن مسعود[3]، قال ابن عبد البر: ولا أعلم لهما مخالفاً من الصحابة والتابعين[4].

والقول الثاني: ذهب إليه أبو ثور ويحكى عن بعض الظاهرية أنه أوجب القطع على العبد يسرق من مال سيده كالأجنبي؛ لعموم الآية عنده، ولعله ممن لا يرى شرطية الحرز في القطع، قال في الموازية في العبد المشترك فيه يسرق من مال أحد سيديه أنه لا قطع عليه[5].

وقوله: ﴿وَلاَ يُقْطَعُ الضَّيْفُ، وَلاَ مَنْ دَخَلَ فِي صَنِيعٍ﴾.

أمّا إن لم يكن البيت المسروق منه محجوراً عن الضيف فلا يقطع؛ لأنها خيانة، وإن كان محجوراً عنه فقولان: ظاهر المدونة أنه لا يقطع[6]، وقال سحنون: أنه يقطع[7]، وعُورِضَ ابن القاسم بقوله في ـ مسألة الزوجة ـ: أنها لا تقطع وأجيب عنه بتأويل قوله على وجه يشبه مذهب سحنون، واحتج

---

(1) ينظر: الذخيرة 12/ 156.

(2) هو زكريا أبو يحيى الوقار بن يحيى إبراهيم بن عبد الله، وكان يلقب باليرطبخ، روى عن ابن القاسم وابن وهب وأشهب، قرأ القرآن على نافع المدني، واستوطن طرابلس. من مؤلفاته: كتاب «القسمة»، و«مختصرين في الفقه»، توفي سنة (254هـ). ينظر: الديباج 1/ 234.

(3) ينظر: المعونة 3/ 1431، والجواهر الثمينة 3/ 330.

(4) ينظر: الاستذكار 24/ 168.

(5) ينظر: النوادر 14/ 423.

(6) ينظر: النوادر 14/ 417، والمنتقى 7/ 161.

(7) ينظر: الذخيرة 12/ 157.

بعضهم لتصحيح مذهب سحنون بما في الموطأ: أن رجلاً من أهل اليمن أقطع اليد والرجل، نزل على أبي بكر فشكى إليه عامل اليمن قد ظلمه، فكان يصلي من الليل فيقول: وأبيك ما ليلك بليل سارق، ثم أنهم فقدوا عقداً لأسماء بنت عميس ـ امرأة أبي بكر الصديق ـ، فجعل الرجل يطوف معهم ويقول: اللهم عليك بمن بيّت أهل هذا البيت الصالح، فوجدوا الحلي عند صانع زعم أن الأقطع جاء به، فاعترف به الأقطع، أو فَشُهِدَ به عليه، فأمر به أبو بكر فقطعت يده اليسرى، وقال أبو بكر: والله لدعاؤه على نفسه أشدّ عندي عليه من سرقته[1]. ومراد المؤلف بالصنيع: الطعام يصنع للقوم خصوصاً أو للناس عامة.

وقوله: ﴿وَلاَ قَطْعَ فِي تَمْرٍ مُعَلَّقٍ حَتَّى يُؤْوِيَهُ الْجَرِينَ﴾.

قد تقدّم حديث النسائي في ذلك، وظاهر كلام المؤلف طرد الحكم المرتب على الوصف الذي ذكره في كل تمر معلّق سواء كان على الثمرة غلق أو لا، وقد اختلف إذا كان عليه غلق، فقال عبد الملك بن الماجشون: إذا كان الحائط مغلقاً محصناً على ما فيه، وفيه الثمر والودي واللَّقَطُ[2] والمربَّدُ[3] فما سرق من ثمر على النخل أو ودي أو لقط فلا قطع فيه، ويقطع فيما كان من المربد من قبل أن اللقط بمنزلة ما في رؤوسها، وقال ابن المواز: إنما أريد بالحديث في التمر الحرز، قال: ولو دخل سارق داراً فسرق من تمرها المعلّق في رأس النخلة أو كان مجذوذاً في منزله لقطع إذا بلغت قيمته على الرجاء والخوف ربع دينار[4].

قال اللخمي: ويلزم على هذا إذا كان النخل أو الكرم أو غيره من الثمار عليه غلق، وعلم أنه أحيط من السارق، أو كان لا غلق عليه وعليه حارس أن يقطع؛ لأنه جعل الوجه في الحديث وجود الحرز وعدمه[5]، واختلف إذا

---

(1) الموطأ 2/ 186، 187.

(2) اللَّقَطُ، محركة: ما يُلْتَقَطُ من السنابل. القاموس المحيط ص886.

(3) الرَّبيدُ: تمر منضد نضح عليه الماء. والرابد: الخازن، والمربَّد: المولّع بسواد وبياض. القاموس المحيط ص359.

(4) ينظر: النوادر 14/ 399.

(5) ينظر: الذخيرة 12/ 161.

سرق من الزرع شيء بعد حصاده، وهو في موضعه لم ينقل إلى موضع الجرين أو سرق منه في حين نقله، وقبل وصوله وكونه من الجرين، إذا كان بعيداً من العمران، فقال محمد: في الزرع يحصد ويربط قتتاً[1] ويترك في الحائط ليحمل إلى الجرين، وقد جمع بعضه إلى بعض، فلم يحمل حتى يسرق منه أحد، اختلف فيه عن مالك فقال: يقطع كان عنده أحدٌ أو لم يكن، وقال ـ أيضاً ـ في زرع مصر من القمح والقِرْطِ[2] يحصد ويوضع في موضعه أيَّاماً لييبس فيسرق منه، فقال: ليس بمراح ولا جرين وما هو عندي بالبيِّن أن يكون فيه قطع، ثم قال: وأين يدرس؟ قال: في الجرين، قال: محمد: وهو أحبّ إلينا؛ لأن كل ما له جرين وموضع ينقل إليه، وليس موضعه ذلك بموضع له فلا قطع فيه، ولو حمل فسرق في الطريق لقطع، وإنما يقطع لأجل من معه وإن كان لم يبلغ الجرين[3]، وهذا كله مختصر من كلام اللخمي[4].

وقوله: ﴿ وَلاَ فِيمَا عَلَى صَبِيٍّ أَوْ مَعَهُ مِنْ حُلِيٍّ أَوْ ثِيَابٍ إلاَّ بِحَافِظٍ ﴾.

هذا ظاهر إذا كان الصبيّ لا يضبط ما بيده او ما معه حتى يحتاج إلى الحافظ، وفي معنى الحافظ أن يكون الصبي في حرز من دار وشبهها[5].

وقوله: ﴿ وَلَوْ نَقَلَهُ وَلَمْ يُخْرِجْهُ لَمْ يُقْطَعْ ﴾.

الضميران المنصوبان يرجعان إلى المسروق، ولا أعلم في ذلك خلافاً[6].

وقوله: ﴿ فَلَوْ نَقَبَ وَأَخْرَجَ غَيْرُهُ فَإِنْ كَانَا مُتَّفِقَيْنِ قُطِعَا، وَإِلاَّ فَلاَ قَطْعَ عَلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾.

---

(1) قَتَّهُ: قَدَّهُ، وقَلَّلَهُ، وهَيَّأَهُ، وجمعه قليلاً قليلاً، وأَثَرَهُ: قَصَّهُ.

(2) القِرْطُ: نَوْع من الكُرَّاثِ، يعرف بِكُرَّاثِ المائدة، وبالضم: نبات كالرطبة، إلّا أنه أجلُّ منها، فارسيته: الشَّبْذَرُ. القاموس المحيط ص880.

(3) ينظر: البيان والتحصيل 16/ 219، والنوادر 14/ 398، 399.

(4) قال اللخمي: الحرز ثلاثة: ما عليه غلق كالدار والخباء، فيقطع من لم يؤذن له، والإنسان لما معه أو عليه نائماً أو يقظاناً، أو شيء يحرسه، ولا خلاف في هذين، والثالث: لا غلق عليه، ولا حارس؛ كالفناء والجبل ففيه اضطراب. الذخيرة 12/ 161.

(5) ينظر: المعونة 3/ 430.

(6) ينظر: التفريع 2/ 229، والكافي ص581، والمعونة 3/ 1424.

أمّا قطعهما إذا كانا متفقين فظاهر لتعاونهما، ولا يبعد أن يقال يقطع الذي تولّى إخراجها وحده، كما قيل إذا ربطها أحدهما وأخرجها الآخر، وأمّا إن كانا غير متعاونين فالظاهر كان أن يقطع متولي الإخراج وهو ظاهر المدونة[1] فتأمله!.

ورأي المؤلف ومن وافقه أن الدار إذا نقبت زال عنها حقيقة الحرز، وهو ضعيف؛ لأن ذلك لازم إذا كانا متعاونين، وقد تقدم في غير هذا الباب، وهل يضمن السارق ما تلف من الدار بعد خروجه منها؟ وعلى تقدير ضمانه، فهل وجود ربّها فيها نائماً مانع من ذلك الضمان أو لا؟.

وقوله: ﴿وَلَوِ اتَّفَقَا فِي النَّقْبِ خَاصَةً، فَالْقَطْعُ عَلَى مَنْ أَخْرَجَ﴾.

اتفاقهما في النقب يكون بمشاركتهما فيه بالفعل معاً أو بالتعاقب، فإن تولى الإخراج أحدهما ولم يتعاونا فيه قطع متولي الإخراج وحده، وإن تعاونا فيه قطعا، والكلام هنا يقرب من الكلام الذي فوق هذا.

وقوله: ﴿فَلَوْ نَاوَلَهُ لِآخَرَ خَارِجَهُ فَالْقَطْعُ عَلَى الدَّاخِلِ﴾.

لأن السارق حقيقةً إنما هو الداخل، والخارج لا ينطبق عليه حدّ السرقة شرعاً[2].

وقوله: ﴿فَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ فَفِي الدَّاخِلِ قَوْلاَنِ، كَمَا لَوْ رَبَطَهُ بِحَبْلٍ فَجَرَّهُ﴾.

القائل بأنه لا يقطع الداخل في الفرع الأول هو ابن القاسم، والقائل بأنه يقطع هو أشهب[3]، والأول أظهر لانطباق رسم السرقة عليه دون الثاني، وقال مالك ـ في المختصر ـ: إذا قرب الداخل المتاع وأدخل الخارج يده فأخرجه لا يقطع الخارج[4]، واختلف إذا ناول من هو أسفل الدار من هو في أعلاها، هل يقطع الأسفل؟ واختار اللخمي عدم القطع[5]، وأمّا تشبيه المؤلف الفرع الأول بالفرع الثاني الذي ذكر فيه الربط، فظاهره أن كل واحد من

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 122، 123.

(2) ينظر: المدونة 11/ 123، 124، والمعونة 3/ 1424.

(3) النوادر 14/ 329.

(4) ينظر: المعونة 3/ 1323، والنوادر 14/ 391.

(5) ينظر: الذخيرة 12/ 170 ـ 172.

الفرعين مختلف فيه في قطع الداخل، وأن من قال في الأول بقول ما قال بمثله في الثاني، فأما وجود الخلاف في كل واحد منهما فصحيح، وأمّا اتحاد القائل فليس كذلك؛ لأن بعض من أسقط القطع عن الداخل في الفرع الأول أثبته في الفرع الثاني وهو المشهور، ووجه التفرقة بيِّن!.

وقوله: ﴿فَلَوْ الْتَقَيَا وَسَطَ النَّقْبِ قُطِعَا﴾.

هذا هو قول ابن القاسم في المدونة[1]، قال اللخمي: وهذا راجع إلى قول أشهب، يعني: في المسألة التي فوق هذه، قال: وقد كان الأصل على قول ابن القاسم: أن لا يقطع الداخل؛ لأن معونته في الحرز إلّا أن تتمادى معونته مع الخارج حتى يخرجاه من الحرز، ومثل هذا للشيخ أبو إسحاق.

وقوله: ﴿فَلَوْ أُخِذَ دَاخِلَهُ بَعْدَ أَنْ أَلْقَى الْمَتَاعَ خَارِجَهُ، فَوَقَفَ فِيهَا مَالِكٌ، وَالْمَشْهُورُ يُقْطَعُ﴾.

هذه ـ أيضاً ـ مسألة المدونة[2]، ونقل المؤلف لفظ الوقف فيها على المعنى وعبارته في المدونة، فقد شك فيها مالك والمعتنون من المغاربة بحفظ المدونة يقولون: شك مالك في المدونة في مسألتين: إحداهما هذه، والأخرى مسألة كتاب النذور إذا حلف أن لا يكلمه الدهر، وبالمشهور قال ابن القاسم ورواه أشهب وابن عبد الحكم، قال: وإنما القطع في خروج المتاع لا في خروج السارق[3]، واختلف إذا رمى بالسرقة من الحرز فوقعت في نار، أو كان زجاجاً فهلك، هل يقطع أو يسقط عنه القطع، ويكون بمنزلة ما هلك قبل خروجه؟ واختار اللخمي القطع[4].

وقوله: ﴿وَلَوْ ابْتَلَعَ دُرَّةً وَخَرَجَ قُطِعَ﴾.

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 123، 124.

(2) ينظر: المدونة 11/ 123.

(3) ينظر: النوادر 14/ 392. والقول فيها منسوب لمالك وعبد الملك.

(4) عبد الملك: وما رمى به السارق من الحرز فأتلفه قبل أن يخرج هو من الحرز، فإن قصد إتلافه كالمؤيِّس من أخذه مثل أن يرميه في نار عامداً وهو مما لا تبقيه النار فلا قطع عليه، وما كان على غير هذا يرميه ليخرج فيأخذه، أو يرميه إلى غيره فإنه يقطع ذلك. النوادر 14/ 392.

هذا صحيح[1]، بخلاف مسألة المدونة في الطعام يأكله أنه يعاقب ولا يقطع، ويضمن الطعام، يعني: ضمان الغاصب لا ضمان السارق على ما سيأتي، وبخلاف مسألة الدهن يجعله في رأسه أو لحيته فإن كان فيما يسلت منه بعد خروجه ما يساوي ربع دينار قطع، وإلّا لم يقطع[2]، ومسائل هذا النوع كثيرة.

وقوله: ﴿فَلَوْ أَشَارَ إِلَى شَاةٍ بِالْعَلَفِ فَخَرَجَتْ مِنَ الْحِرْزِ فَقَوْلاَنِ﴾.

القول بالقطع منسوب لمالك[3]، وهو اختيار اللخمي. والقول الثاني في كتاب محمد قال: وهو بمنزلة من أتى بإنسان فأرسله فأخرجها له لم يقطع المرسل، وكذلك لو أشار إلى بازٍ بلحم أو إلى سنور بريّة[4].

وقوله: ﴿وَلَوْ حَمَلَ عَبْداً غَيْرَ مُمَيَّزٍ أَوْ خَدَعَهُ فَأَخَذَهُ قُطِعَ، بِخِلاَفِ الْمُمَيَّزِ﴾.

أمّا حمله وهو غير مميز لصغر أو لعجمة فلا ينبغي أن يختلف في كونه موجباً للقطع، وأمّا خدعه له فالذي ذكره المؤلف هو رواية أشهب عن مالك[5]، وفي كتاب محمد أنه لا يقطع، وروي عن ابن نافع في العجمي إذا راطنه بلسانه حتى خرج إليه طوعاً لم يقطع[6]، قال اللخمي: يريد إذا دعاه ليخرج إليه ويذهب به فأطاعه، ولو غرّه فقال: سيدك بعثني إليك لآتيه بك لقطع.

وقوله: ﴿فَلَوْ أُخِذَ اخْتِلاَساً أَوْ مُكَابَرَةً عَلَى غَيْرِ حَرَابَةٍ فَلاَ يُقْطَعُ﴾.

لم يقل أحد من أهل العلم يقطع المختلس إلّا إياس بن معاوية[7]، وقد

---

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 335.
(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 335، 336، والذخيرة 12/ 172.
(3) ينظر: النوادر 14/ 419.
(4) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 336، والذخيرة 12/ 172.
(5) ينظر: المدونة 11/ 136.
(6) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 336، والذخيرة 12/ 147.
(7) هو أبو واثلة إياس بن معاوية بن قرة البصري، العلّامة قاضي البصرة، كان يضرب به المثل في الذكاء والدهاء والسؤدد والعقل، وثقه ابن معين، توفي سنة (121هـ). سير أعلام النبلاء 5/ 155، وتهذيب التهذيب 1/ 341.

تقدم في الحديث الذي خرجه الترمذي وصححه ما يدل على أن المختلس لا يقطع، وأمّا المكابرة على غير الحرابة فهي الغصب والغاصب لا يقطع، وإن كان يعاقب بغير القطع[1].

وقوله: ﴿ فَلَوْ أُخِذَ فِي الْحِرْزِ فَهَرَبَ بِمَا مَعَهُ لَمْ يُقْطَعْ ﴾.

هذا شبيه بالخلسة، لكن في الرواية سواء علم أهل البيت بما أخذه أَوْ لا، وأخذه أولاً كان على السرقة، ولكنه لما علم به فعل ما يفعله المختلس فغلَّبوا عليه حكمه، فمن يرى أن الدوام كالابتداء فلا إشكال عليه، ومن لا يرى ذلك فلا أقلّ من أن يكون هذا شبهة عنده تسقط الحدّ.

وقوله: ﴿ وَلَوْ تَرَكَهُ وَأَحْضَرَ مَنْ يَشْهَدُ عَلَيْهِ وَلَوْ شَاءَ لَمَنَعَهُ فَثَالِثُهَا: قَالَ مَالِكٌ: إِنْ شَعَرَ فَهَرَبَ لَمْ يُقْطَعْ وَإِلاَّ قُطِعَ ﴾.

القول الأول لابن المواز، والثاني لأصبغ، والتحقيق هو القول الثالث؛ لأنه لا يشبه المختلس إلّا بشعوره بأن ربّ المتاع رآه فهرب منه، ولولا هذا الشعور لم يزل موصوفاً بالاختفاء، وذلك هو الموجب لكونه سارقاً.

وقوله: ﴿ وَأَمَّا غَيْرُ الْمَالِ فَسَرِقَةُ الْحُرِّ الصَّغِيرِ إِذَا أَخْرَجَهُ عَنْ حِرْزٍ مِثْلُهُ، وَقَالَ بِهِ الْفُقَهَاءُ السَّبْعَةُ[2] ﴾[3].

وهو قول الحسن والشعبي وإسحاق، وقال ابن الماجشون: لا يقطع، وهو قول أبي حنيفة والثوري وأبي ثور وأحمد، وحكي عن الشافعي، وخرّج الدارقطني[4] عن عائشة: «أن رسول الله ﷺ أتي برجل يسرق الصبيان ثم

---

(1) ينظر: النوادر 14/ 418.

(2) الفقهاء السبعة هم: سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد بن أبي بكر الصديق، وخارجة بن زيد بن ثابت، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود، وسليمان بن يسار، واختلف في السابع، فقيل: أبو سلمة بن عبد الرحمٰن بن عوف، وقيل: سالم بن عبد الله، وقيل: أبو بكر بن عبد الرحمٰن.

(3) ينظر: المدونة 1/ 136.

(4) هو أبو الحسن علي بن عمر الدارقطني، إمام القراء والمحدثين في عصره، ولد سنة (306هـ). من مؤلفاته: «السنن والعلل والإفراد» وغير ذلك، تصدر في آخر أيامه للإقراء، توفي سنة (385هـ). ينظر: طبقات المحدثين 1/ 117، وطبقات الحفاظ 1/ 393.

يخرج بهم فيبيعهم في أرض أخرى، فأمر به رسول الله ﷺ فقطعت يده»[1].
قال تفرّد به عبد الله بن محمد بن يحيى عن هشام[2] عن أبيه[3] عن عائشة، وهو كثير الخطأ على هشام ضعيف[4]، قال الباجي: ومعنى الحرز هنا أن يكون في دار أهله، رواه ابن وهب عن مالك، قال محمد: وكذلك إذا كان معه من يخدمه ويحفظه[5].

وقوله: ﴿وَشَرْطُ السَّارِقِ التَّكْلِيفُ﴾.

هذا هو الركن الثاني وهو النظر في السارق؛ لأن هذا الكلام في قوة **قوله: (السارق وشرطه التكليف)**[6]، ولا خفاء أن شرط إقامة الحدود على من تقام عليه التكليف، وإنما النظر هل يكفي هنا التكليف بالشهادتين وحدهما عند من يرى أن الكافر غير مخاطب بالفروع، أو لا يكفي ذلك بل لا بد من التكليف بالفروع؟ وثمرة ذلك فيما يقول المؤلف إثر هذا. ثم في كلام المؤلف حذف وتقديره: «وشرط مؤاخذة السارق» وشك إنه لو كان مجنوناً في حال سرقته لم يؤاخذ بالحدّ، وإن كان غافلاً حينئذٍ وطرأ عليه جنون لم يقطع حتى يفيق، وكذلك إن طرأ عليه سكر، وقال اللخمي: ولو قيل للإمام أن يقطعه في حال سكره لكان له وجه، وقال: وليس القطع كالضرب؛ لأن المراد من الضرب وجود الألم والسكران الطافح لا يجد ألم الضرب، والمقصود من القطع النكال بإزالة ذلك العضو منه، وليس المقصود الألم، بل النكال والعظة به لغيره، مع حسرته عليها عند تناول الأشياء، قلتُ: القطع مستلزم لما ذكره

---

(1) سنن الدارقطني 3/ 202 الحديث (359).
(2) هو أبو المنذر هشام بن عروة بن الزبير بن العوّام، الإمام الحافظ الفقيه، حدث عن عمه ابن الزبير وأبيه وزوجته فاطمة بنت المنذر وطائفة، توفي سنة (146هـ) ببغداد وله ثمانون سنة. تذكرة الحفاظ للذهبي 1/ 144.
(3) هو أبو عبد الله عروة بن الزبير بن العوّام، الإمام الحافظ عالم المدينة، روى عن أبيه يسيراً وعن زيد بن ثابت وأسامة بن زيد وعائشة وأبي هريرة وخلق، وكان عالماً بالسيرة حافظاً ثبتاً، توفي سنة (94هـ). تذكرة الحفاظ للذهبي 1/ 62.
(4) سنن الدارقطني 3/ 202.
(5) التاج والإكليل مع المواهب 6/ 306.
(6) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 336.

مع الألم، ولم يقم دليل على سقوط الألم عن أن يكون جزء علة ولا شرطها مع ظهور اعتبارها في ذلك؛ ولأنه القدر المشترك بين الحدود كلها.

وقوله: ﴿ فَيُقْطَعُ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ وَالذِّمِيُّ وَالْمُعَاهِدُ، وَإِنْ كَانَ الْمَسْرُوقُ لِأَحَدِهِمَا، وَإِنْ لَمْ يَتَرَافَعُوْا ﴾.

يعني: أن شرط السارق لما كان محصوراً في التكليف وقد وجد في كل واحد مما ذكره فيلزم ترتب الحكم عليه إذا انتفى المانع؛ لأن الشروط الشرعية في غالب الحال أسباب؛ ولذلك أدخل المؤلف ألفاً على هذه الجملة، وضمير التثنية راجع إلى الذمي والمعاهد واحتاج إلى التثنية على هذه الصورة لينفي بها ما يتوهم أن يقال إذا كان السارق ذمِّيًّا أو معاهداً، والمسروق منه مسلم أو العكس، أنه يغلب حكم الإسلام، بخلاف ما لو كان السارق والمسروق منه كافرين فنبَّه المؤلف بهذه الصورة على نفي ذلك المعنى، وأكدَّه بزيادة **قوله: (وإن لم يترافعوا)**؛ لأن الحكم عند أهل المذهب بالقطع في سرقة الذميّ إنما هو ليرتفع الفساد العام من الأرض، فمن قام به مُكِّن من ذلك، وكما هو الحكم في سرقة المسلم مال المسلم[1].

وقوله: ﴿ وَتَثْبُتُ بِالْإِقْرَارِ وَالشَّهَادَةِ ﴾.

إعادته بالجر مع أن مبنى كلامه على الاختصار إشارة إلى أن السرقة تثبت بكل واحد من الطريقتين، ولا خلاف في ذلك، وقد تقدم في غير هذا الموضع الكلام على اشتراط الطوع في قبول الإقرار، وكذلك الخلاف في تعيين السرقة إذا كان إقرار السارق بعد أخذه، ولم يأت بنفسه مقراً طائعاً.

وقوله: ﴿ فَإِنْ رَجَعَ إِلَى شُبْهَةٍ ثَبَتَ الْغُرْمُ دُونَ الْقَطْعِ ﴾.

الكلام في هذا الفرع وفي الذي بعده كالكلام الذي مضى في رجوع الزاني عن إقراره، وأمّا رجوعه عن الإقرار بالمال فغير مقبول، بناءً على أصل الإقرار بالمال، فأعطى كل واحد من جزئي هذا الإقرار حكم نفسه لو انفرد[2].

---

(1) ينظر: المعونة 3/ 1418، والجواهر الثمينة 3/ 336.

(2) ينظر: المنتقى 7/ 168، والجواهر الثمينة 3/ 337.

وقوله: ﴿وَفِي غَيْرِ شُبْهَةٍ رِوَايَتَانِ﴾.

هو أيضاً كما تقدم في الزنا، وقد أسقط في المدونة حكم السرقة عن المقرّ بها إذا أنكر إقراره السابق، واستشكله بعضهم[1]، واضطرب المذهب على أقوال أربعة أو خمسة إذا أقرّ بعد التهديد ثم رجع عن إقراره أو لم يرجع[2].

وقوله: ﴿وَلَوْ رَدَّ الْيَمِينَ فَحَلَفَ الطَّالِبُ ثَبُتَ الْغُرْمُ﴾.

يعني: لو ردّ المدعى عليه السرقة اليمين التي توجهت عليه بسبب دعوى السرقة فحلف المدعي لزم المدعى عليه الغرم، ولا يلزم من انتفاء القطع انتفاء الغرم، فإن الغرم والقطع كل واحد منهما أعم من وجه وأخص من وجه، ففي هذه الصورة وغير ما صورة يثبت الغرم دون القطع[3]، وقد يثبت القطع دون الغرم كما لو أتلف المسروق وأفلس ثم قطع على المذهب، وكمسألة العبد الآتية الآن، ويجتمع القطع والغرم في صور كثيرة وهو الأصل، وكلام المؤلف يدل بالالتزام على أن دعوى السرقة مسموعة من مدعيها، ولكن هل تسمع من كل مدّعٍ على كل مدّعىً عليه، أو من البعض على البعض؟ تقدم ذلك في غير هذا الموضع.

وقوله: ﴿وَإِقْرَارُ الْعَبْدِ يُثْبِتُ الْقَطْعَ دُونَ الْغُرْمِ﴾.

تقدم أيضاً أن العبد لا يقبل إقراره بالسرقة، ولا بغير السرقة من الحقوق المالية إلّا المأذون له وشبهه، ومراد المؤلف بالعبد هنا من فيه شائبة رِقٍّ؛ كالمدبَّر وأُمُّ الولد، وهذا إذا لم يعين السرقة، فإن عينها حلف السيّد على نفي دعوى المدّعي[4].

وقوله: ﴿وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ﴾.

هذا مجمع عليه، لكن يستفسرهما القاضي عن المسروق ما هو؟ ومن

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 155.

(2) ينظر: الذخيرة 12/ 181.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 337.

(4) ينظر: الذخيرة 12/ 181.

أين أخذه؟ وإلى أين أخرجه[1]؟ وقد تقدم ـ أيضاً ـ هذا المعنى في غير هذا الموضع.

وقوله: ﴿فَإِنْ كَانَ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ، وَشَاهِدٍ وَيَمِينٍ، ثَبُتَ الْغُرْمُ دُونَ الْقَطْعِ﴾.

تقدم في الشهادات أن هذين النوعين من أنواع الشهادات لا يعمل عليهما في الحدود، ويعمل على كل واحد منهما في الأموال، فلذلك سقط القطع وثبت الغرم[2]، غير أنه هل يغرم المسروق غرم السرقة أو غرم الغصب؟ في ذلك كلام يأتي الآن.

وقوله: ﴿وَمُوجِبُهُ الْقَطْعُ وَرَدُّ الْمَالِ مَعَ قِيَامِهِ﴾.

وفي بعض النسخ وموجبها وهو الأصل عود الضمير على السرقة، فأمّا القطع فبالكتاب والسنة والإجماع، وأمّا ردّ المال مع قيامه فبالإجماع[3].

وقوله: ﴿فَإِنْ تَلِفَ وَهْوَ مُوسِرٌ مِنْ حِينِ السَّرِقَةِ إِلَى حِينِ الْقَطْعِ غَرِمَ، وَقَالَ أَشْهَبُ: إِلى حِينِ الْقِيَامِ وَإِلاَّ لَمْ يَغْرَمْ، وَقِيلَ: يَغْرَمُهُ مُطْلَقاً﴾.

لا خفاء أن فاعل **(تلف)** يعود على المال، وإليه يرجع المنصوب من **قوله: (يغرمه)** والضمير من **قوله: (وهو موسر)** يرجع إلى السارق، والمشهور من المذهب أن القطع والغرم يجتمعان من حيث الجملة، وقيل يجتمعان مطلقاً في العسر واليسر، وهو مذهب الشافعي وأبي ثور وأحمد وإسحاق والنخعي وحمّاد، ويحيى بن سعيد والليث والبتي، ولبعض شيوخ المذهب أن القياس عدم الغرم، لكنه لم يَقُلْ به هذا الشيخ، وهو قول الثوري والحسن بن صالح[4] وأبي حنيفة وعطاء والشعبي وابن سيرين[5]،

---

(1) الجواهر الثمينة 3/ 337.

(2) المصدر السابق.

(3) الإجماع لابن المنذر ص148.

(4) هو أبو عبد الله الحسن بن صالح بن صالح، الإمام الفقيه العابد، كان ثقة حافظاً متقناً، توفي سنة (169هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 7/ 361، وطبقات الحفاظ 1/ 98.

(5) هو محمد بن سيرين الأنصاري، أبو بكر بن أبي عمرة البصري، مولى أنس بن مالك، إمام فقيه كثير العلم والورع، كان حسن العلم بالفرائض والقضاء والحساب، توفي سنة (110هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 4/ 606، وطبقات الحفاظ 1/ 39.

ومكحول[1] وابن أبي ليلى وابن شبرمة، وذكر الدارقطني عن عبد الرحمٰن بن عوف[2] قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا غُرْمَ عَلَى السَّارِقِ بَعْدَ قَطْعِ يَمِينِهِ»[3] قالوا: إسناده منقطع[4]، والمسألة مشهورة في الخلاف، فإذا فرعنا على المشهور فقال ابن القاسم: المعتبر اتصال اليسر من يوم السرقة إلى يوم القطع، وقال أشهب: إلى يوم القيام.

ويعني قول المؤلف: **(وإلاّ لم يغرم)** أي: وإن لم يتصل يسره على الوجه الذي قلناه لم يغرم شيئاً إلّا أن يكون بيده شيء يسير يقصر عن قدر المسروق، وحصل في ذلك اليسير دوام اليسر؛ ولهذا لو سرق شيئاً فأتلفه، ولم يبقَ بيده مال، ثم سرق سرقة أخرى ثم ثالثة ولم يفلس بين السرقة الثانية والثالثة إلى حين القطع أو القيام، لتخاصّ الأخيران دون الأول، ولو افتقر بين السرقة الثانية والثالثة لاختص المسروق منه أخيراً بما في يده، ما لم يمنع من ذلك مانع، ولو باع السارق السرقة فاستهلكها المشتري، فإن أجاز المسروق منه البيع لم يتبع السارق بالثمن إلّا أن يتصل يسره على ما تقدم، وإن لم يجز البيع وأخذ قيمة المبيع من المشتري، اتبع المشتري السارق في العسر واليسر؛ لأن المسروق منه يأخذ من المشتري بمقتضى الاستحقاق، والمشتري يأخذ من السارق على مقتضى البياعات التي لم تتم، فإن كان المشتري عديماً رجع المسروق منه على السارق لأنه غريم غريمه، ولو كانت القيمة التي لزمت المشتري أقل من الثمن الذي باع به السارق أخذ المسروق منه القيمة، وكان الفاضل للمشتري يتبعه هو به، وإن كانت القيمة أكثر من الثمن أخذ منه الثمن؛ لأنه هو الذي لغريمه عنده، واتبع المشتري بفاضل القيمة. واختلف إذا

---

(1) هو مكحول بن أبي مسلم شهراب بن شاذل الدمشقي، الإمام الفقيه، عداده في أوساط التابعين من أقران الزهري، اختلف في سنة وفاته وقيل: توفي سنة (117هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 5/ 155، وطبقات الحفاظ 1/ 49.

(2) هو أبو محمد عبد الرحمٰن بن عوف بن عبد عوف، أحد العشرة المبشرين بالجنة، وأحد الستة أهل الشورى، هاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها، توفي سنة (32هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 1/ 68، وتهذيب التهذيب 6/ 221.

(3) سنن الدارقطني 3/ 182 الحديث (296).

(4) المصدر السابق.

لم تثبت السرقة إلّا بشاهد واحد أو لم تكن بينة، وقال السارق: سرقت من غير حرز، وقال المسروق منه: بل من حرز، أو ذهبت يمين السارق بعد السرقة بأمر من الله ـ سبحانه ـ، فذهب ابن القاسم في هذا الأصل أنه يضمن السرقة ضمان الغاصب، وذهب أشهب أنه يضمنها على ما تقدم من ضمان السارق. قال الشيخ اللخمي: وكذلك لو اعترف لرجل أنه سرق من حرز ثم رجع فسقط عنه الحدّ لكان فيها القولان، أما إذا كانت السرقة أقل من ربع دينار أو كانت ربع دينار إلّا أنها من غير حرز، فإنه يتبع في الإعسار باتفاق، والفروع في هذا الفصل وغيره مما تقدم كثيرة تركناها لبُعْدِ كلام المؤلف عنها.

وقوله: ﴿ وَتُقْطَعُ الْيُمْنَى مِنَ الْكُوعِ وَتُحْسَمُ بِالنَّارِ، ثُمَّ رِجْلُهُ الْيُسْرَى، ثُمَّ يَدُهُ الْيُسْرَى، ثُمَّ رِجْلُهُ الْيُمْنَى، ثُمَّ يُعَزَّرُ وَيُحْبَسُ ﴾.

يعني: أن السارق إذا توجه عليه الحكم بالقطع قطعت أولاً يده اليمنى والإجماع على ذلك[1]، ثم إن سرق بعد ذلك قطعت رجله اليسرى على الترتيب الذي ذكره المؤلف، يتكرر عليه القطع عند تكرر السرقة منه، فإذا قطعت أعضاؤه الأربعة ثم سرق عُزِّرَ وحُبِسَ أذاه عن الناس، وروي ذلك عن جماعة من السلف، وبه قال قتادة وأبو ثور وروي عن أبي بكر وعمر[2]، إلّا في مسألة التعزير ففيها خلاف يذكر بعد هذا، وذهب عطاء أنه لا يقطع منه رجل وإنما يقطع في السرقة الأيدي وحدها، وقال الثوري وأبو حنيفة: لا يقطع في الثالثة بعد قطع يده ورجله إنما عليه الغرم، وهو قول الزهري وحمّاد والشعبي والنخعي، والأوزاعي وأحمد، وروي ذلك عن جماعة من الصحابة والتابعين فيهم عمر وعليّ، وروي أن عمر استشار في ذلك فأجمعوا على قول عليّ، وكتب بذلك ابن عباس إلى نجد، والجمهور على أن السارق لا يقتل بعد قطع أعضائه الأربعة[3]، وقال أبو مصعب: إذا سرق في الخامسة قتل كما قال رسول الله ﷺ وعثمان وعمر بن عبد العزيز[4]، وروى

(1) بداية المجتهد 2/ 443، والاستذكار 24/ 188، 189.
(2) ينظر: الاستذكار 24/ 189، 180.
(3) ينظر: الاستذكار 24/ 190 ـ 194.
(4) ينظر: النوادر 14/ 442.

عبد الرزاق[1] عن معمر[2] عن ابن المنكدر[3]: «أن رسول الله ﷺ قَطَعَ رَجُلاً ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَحُسِمَ، ثُمَّ قَالَ: تُبْ إِلَى اللهِ، فقال: أَتُوبُ إلى الله، فقال النبي ﷺ: إِنَّ السَّارِقَ إِذَا قُطِعَتْ يَدُهُ وَقَعَتْ فِي النَّارِ، فَإِنْ عَادَ تَبِعَهَا وَإِنْ تَابَ اسْتَشْلَاهَا»[4] قال عبد الرزاق: يقول: استرجعها.

وفي حديث النسائي عن جابر بن عبد الله قال: «جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله إنما سرق! قال: اقطعوه، فقطع، ثم جيء به الثانية، فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله إنما سرق! قال: اقطعوه، فأتي به في الثالثة فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله إنما سرق! قال: اقطعوه، ثم أتي به في الرابعة فقال: اقتلوه، قالوا: يا رسول الله إنما سرق! قال: اقطعوه، فأتي به في الخامسة فقال: اقتلوه، قال جابر: فانطلقنا به إلى مربد النعم، فاستلقى على ظهره ثم كسر بيده ورجله فانصدعت الإبل، ثم حملوا عليه الثانية ففعل مثل ذلك، ثم حملوا عليه الثالثة فرميناه بالحجارة، ثم ألقيناه في بئر، ثم رمينا عليه الحجارة»[5] قالوا: أحاديث هذا الباب لا تصح[6]! أعني: قتل السارق.

---

(1) هو أبو بكر عبد الرزاق بن همام بن نافع الحميري الصنعاني، الحافظ الثقة، روى عن أبيه وابن جريج ومعمر والسفيانين والأوزاعي ومالك وخلق، وكان ممن جمع وصنّف وحفظ وذاكر، توفي سنة (211هـ). طبقات الحفاظ 1/ 158، وتهذيب التهذيب 6/ 278.

(2) هو أبو عروة معمر بن راشد الأزدي، الإمام الحافظ عالم اليمين، حدث عن الزهري وقتادة وعمرو بن دينار وغيرهم، توفي سنة (153هـ) ولم يبلغ ستين سنة. تذكرة الحفاظ للذهبي 1/ 190.

(3) هو أبو عبد الله محمد بن المنكدر بن عبد الله بن الهدير، الإمام الحافظ القدوة شيخ الإسلام، ولد سنة بضع وثلاثين هجرية، وكان من سادات القراء، وبلغت أحاديث ابن المنكدر المسندة أزيد من مئتي حديث، توفي سنة (130هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء 5/ 355.

(4) مصنف عبد الرزاق 10/ 225 الحديث (18925)، وسنن الدارقطني 7/ 390 الحديث (13585).

(5) سنن النسائي 4/ 348 الحديث (7471)، ونحوه في سنن أبي داود 4/ 142 الحديث (4410). والحديث منكر. تلخيص الحبير 4/ 68، ونصب الراية 3/ 371.

(6) سنن النسائي 4/ 348.

وقوله: ﴿ وَلَوْ كَانَتْ شَلَّاءَ أَوْ نَاقِصَةَ الْأَصَابِعِ أَوْ أَكْثَرَهَا، فَكَالْعَدَمِ فَيَنْتَقِلُ، وَقِيلَ: إِنْ سَقَطَ الانْتِفَاعُ ﴾.

جمع المؤلف صورتي شلل اليد اليمنى ونقص أصابعها، وأجاب عنها بجواب واحد وفيه نظر! إلّا باعتبار المشهور، واختلف قول مالك في اليمين إذا كانت شلّاء فعنه: أن اليد اليسرى تقطع، وهذا موافق لقول المؤلف فكالعدم، ووقف مرة[1]. وقال أبو مصعب: تقطع اليد الشلّاء. وهذا لم يحكه المؤلف، ومنهم من يحكي مثله عن ابن وهب، وحكى ابن شعبان عنه إنما تقطع إذا كانت ينتفع بها[2]، وهذا هو القول الثاني الذي حكاه المؤلف، وأمَّا ذهاب بعض الأصابع فإن كان إصبعاً واحداً قطعت، وإن ذهب ثلاث لم تقطع، واختلف إذا ذهب منها إصبعان، فقيل: لا تقطع، وفي كتب المدنيين إن ذهب أكثرها لم تقطع، وإن بقي أكثرها قطعت[3].

وقوله: ﴿ وَعَلَى الانْتِقَالِ فَقِيلَ: يَدُهُ الْيُسْرَى، وَقِيلَ: رِجْلُهُ الْيُسْرَى ﴾.

هذا الكلام وإن دلّ بالمطابقة على أنه من فروع القول بالانتقال، فهو يدلّ بالالتزام على مسألة أخرى إذا سرق ولا يمين له، وفيها وقع القولان نصاً، فقال ابن القاسم: تقطع اليد اليسرى، وقال أشهب: تقطع الرجل اليسرى، وهو أقرب إلى نصّ الآية، وقد أشار في المدونة إلى اختلاف قول مالك في ذلك، وإلى الاحتجاج بالآية، وهي إحدى ممحوات المدونة[4].

وقوله: ﴿ وَلَوْ قَطَعَ الْجَلَّادُ أَوِ الْإِمَامُ الْيُسْرَى عَمْداً، فَلَهُ الْقِصَاصُ وَالْحَدُّ بَاقٍ ﴾.

يعني: لو تعمد الإمام فأمر بقطع يسار السارق مع علمه بأن سنة القطع في اليمين، أو أمر بقطع اليمين فتعمد القاطع فقطع اليسار، لم يقع القطع عن السرقة وله القصاص منهما، ويبقى السارق مطلوباً بقطع يمينه عن السرقة[5]،

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 147.
(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 338، والذخيرة 12/ 184.
(3) ينظر: المدونة 11/ 147، 148.
(4) ينظر: المدونة 11/ 147، والجواهر الثمينة 3/ 338، والذخيرة 12/ 185، 186.
(5) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 338.

ولو تعمد ذلك السارق ودلّس على الإمام والجلّاد، ففي كتاب محمد: أن ذلك يجزي، وقال اللخمي: وعلى ما في كتاب ابن حبيب لا يجزيه[1].

وقوله: ﴿ وَخَطَأً يُجْزِي، وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: لَهُ عَقْلُهَا وَالْحَدُّ بَاقٍ ﴾.

الأول مذهب المدونة والمشهور[2]، والقولان معاً لمالك، قال ابن الماجشون: وقد رجع مالك إلى الذي حكاه المؤلف عنه وهو أقيس؛ لأن تقديم اليمين على اليسار إن كان واجباً فقد تم المطلوب، وإن كان مستحباً لزم الإجزاء في مسألة العمد، وهو باطل باتفاق[3].

وقوله: ﴿ وَعَلَى الْإِجْزَاءِ لَوْ عَادَ قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَالْيُسْرَى عِنْدَ ابْنِ نَافِعٍ ﴾.

قول ابن القاسم هو المتبادر إلى الفهم؛ لأن الفرض وقوع القطع أولاً في محله، والسنة القطع من خلاف، وذلك يفوت بقطع الرجل اليسرى، قال ابن نافع ـ بإثر كلامه الذي حكاه عنه المؤلف ـ: ولو كان قطع اليد اليسرى خطأ فلا تترك الرجل اليسرى على العمد[4].

وقوله: ﴿ وَلَوْ سَقَطَتْ الْيُمْنَى بِآفَةٍ سَقَطَ الْحَدُّ ﴾.

هذا إشارة إلى قول مالك إذا ذهبت يد السارق بعد السرقة بأمر من الله أو بعمد من إنسان فإنه لا يقطع منه شيء؛ لأن القطع قد كان وجب فيها[5]. قال اللخمي: وعلى قياس قوله أن الشمال تجزيه يجب أن لا يسقط عنه القطع، وتقطع شماله أو رجله وكما لو أخطأ الإمام فقطع رجله اليسرى مع وجود اليمنى أنها لا تجزيه.

وقوله: ﴿ وَمَا تَكَرَّرَ مِنَ السَّرِقَةِ قَبْلَ الْحَدِّ فَكَمَرَةٍ، كَتَكَرُّرِ الزِّنَا وَالشُّرْبِ وَالْقَذْفِ ﴾.

---

(1) ينظر: الذخيرة 12/ 184.

(2) ينظر: المدونة 11/ 148.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 338.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 338.

(5) ينظر: المدونة 11/ 158.

قال بعض الشيوخ ـ بعد أن ذكر مسألة السرقة ـ: قال ذلك جماعة من التابعين ولا أعلم فيه خلافاً[1]، وسواء كان المسروق منه واحداً، أو كانت كل سرقة من مالكٍ غير مالك السرقة الأخرى.

فإن قلتَ: ما الذي أفاده كل واحد من التشبيهين؟

قلتُ: أفاد الأول منهما ثبوت الحكم مجرداً عن الدليل؛ لأن معناه قطع له عضو واحد من الأعضاء التي تقطع بسبب السرقة، وأفاد التشبيه الثاني أمرين؛ **أحدهما**: يدل عليه بالمطابقة والقصد الأول، وهو دليل ذلك الحكم السابق، ألا ترى أن معناه: والدليل على أن موجب الحدّ في السرقة إذا تكرر يكتفى بحدٍ واحد أن بقية الحدود كذلك؛ كتكرر الزنا والشرب والقذف[2]. **والأمر الثاني**: يدل عليه التشبيه الثاني باللزوم، وذلك اتحاد الحدّ مع تعدد موجبه في الأنواع التي وقع التشبيه بها[3].

وقوله: ﴿ وَتَتَدَاخَلُ الْحُدُودُ الْمُتَّحِدَةُ وَإِنْ تَعَدَّدَ مُوجِبُهَا، كَحَدِّ الشُّرْبِ وَالْقَذْفِ، بِخِلَافِ الزِّنَا وَالْقَذْفِ أَوِ الشُّرْبِ ﴾.

مراده بالاتحاد هنا ما لا يخفى على أحد وهو الاتفاق في القدر، وما ذكره في المثال من الشرب والقذف هو المنصوص في المسألة، وأجرى فيها اللخمي خلافاً من الخلاف الذي تقدم في قذف الجماعة، هل يوجب تعدد الحدّ لكل واحد منهم؟ وهو تخريج صحيح، وظاهر كلام المؤلف أن المقتضي للاستغناء بأحد الحدين عن الآخر هو الاتحاد الذي ذكره، وأشار في الرواية إلى أن سبب ذلك هو قياس الصحابة حدّ الخمر على حدّ القذف ـ القضية المعلومة ـ، وأمّا ما ذكره المؤلف من عدم الاستغناء بأكثر الحدين عن أقلهما، كما إذا اجتمع حدّ الزنا وحدّ القذف، أو حدّ الزنا وحدّ الشرب، فهو المشهور من المذهب، وذهب عبد الملك إلى الاستغناء باكثرهما عن أقلهما.

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 149، 150، والاستذكار 24/ 197 والقول فيه منسوب لأبي عمر بن عبد البر.

(2) ينظر: المنتقى 7/ 168.

(3) ينظر: مواهب الجليل 6/ 313.

وقوله: ﴿وَيَأْتِي الْقَتْلُ عَلَى حَدِّ الشُّرْبِ وَالزِّنَا، وَلاَ يَأْتِي عَلَى حَدِّ الْقَذْفِ﴾.

ذكره لفظ القتل عوضاً عن الرجم دليل على أن مراده أن القتل على أي وجه كان حدًّا أو قصاصاً يغني عما دونه من الحدود، وقد تقدم هذا المعنى وقال ـ في المدونة ـ: أن من سرق وقطع يمين رجل قطع للسرقة دون القصاص؛ لأن حدّ السرقة حقٌّ لله ـ تعالى ـ لا يصح فيه العفو بخلاف القصاص[1].

وقوله: ﴿وَلاَ تَسْقُطُ الْحُدُودُ بِالتَّوْبَةِ، وَلاَ بِالْعَدَالَةِ وَلاَ بِطُولِ الزَّمَانِ مَعَهُمَا﴾[2].

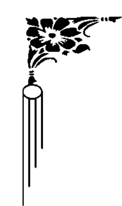
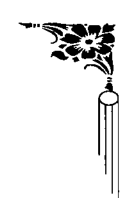
ذكره الحدود بصيغة الجمع المحلى بالألف واللام قوي في إرادة العموم ولا يصح؛ لأن حدّ الحرابة يسقط بالتوبة على ما سيأتي، ونبّه بهذه المسألة على خلاف من خالف فيها من العلماء، فرأى أن التوبة تسقط حدّ الزنا والخمر[3]، وظواهر السنة كحديث ماعز والغامدية يردّ عليه، فإن النبي ﷺ أخبر عن صحة توبتها، وأقام الحدّ عليها، وجاء ترتيب النفي الذي ذكره المؤلف هنا حسناً؛ لأنه نفى التوبة وهي وحدها أضعف من العدالة، والعدالة وحدها أضعف منها مع طول الزمان.

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 158، 159.

(2) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/ 313.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 339.

[6 ـ جناية الحَرَابَة]

وقوله: ﴿ الحرَابَةُ ﴾[1].

عبّر الفقهاء عن هذا النوع من الجناية بلفظ الحرابة ليندرج تحت عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾... الآية[2] [المائدة: 35]، وقد اختلف الناس في المراد بالآية، وعلى أي سبب نزلت، وقال المحققون: المقصود منها هذه الجناية، ولو كان المقصود منها الكفار لما شرط في توبتهم كونها قبل القدرة عليهم[3]، وكما اضطرب الناس في المراد بالآية، اضطربوا في المراد بحديث العُرَينيين، والصحيح أنهم كفروا بعد إسلامهم. فخرّج مسلم[4] عن أنس أن أناساً من عُرَيْنَة[5] قدموا على

---

(1) الحرابة: قال ابن عرفة: الخروج لإخافة سبيل لأخذ مال محترم بمكابرة قتال، أو خوفه لذهاب عقل أو قتل خفية، أو لمجرد قطع الطريق لا لإمرة ولا ثائرة ولا عداوة، أو البروز لأخذ مال أو لقتل أو لإرعاب على سبيل المجاهرة مكابرة اعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث. معجم الألفاظ والمصطلحات الفقهية 1/ 559.

(2) قال تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمۡ خِزۡيٞ فِي ٱلدُّنۡيَاۖ وَلَهُمۡ فِي ٱلۡأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ [المائدة: 35].

(3) ينظر: الاستذكار 24/ 128 ـ 201.

(4) هو أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري الحافظ الكبير صاحب «الصحيح»، وكان من أوعية العلم، له معرفة بالحديث. من مؤلفاته: كتاب «المسند الكبير على الرجال»، كتاب «الأسامي والكنى»، كتاب «العلل»، كتاب «مشايخ مالك» وغيرها، توفي سنة (161هـ). سير أعلام النبلاء 12/ 557، وطبقات المحدثين 1/ 103، وتهذيب التهذيب 10/ 113.

(5) عُرَيْنَة: موضع ببلاد فزارة، وقيل: قرى بالمدينة، وعرينة: قبيلة من العرب. معجم البلدان 4/ 115.

رسول الله ﷺ المدينة فاجْتَوُوهَا[1]، فقال رسول ﷺ: «إن شئتم أَنْ تَخْرُجُوا إِلَى إِبِلِ الصَّدَقَةِ فَتَشْرَبُوا مِنْ أَلْبَانِهَا وأَبْوَالِهَا» ففعلوا فصحُّوا ثم مالوا على الرعاء فقتلوهم، وارتدّوا عن الإسلام، وساقوا ذود[2] رسول الله ﷺ فبعث في إثرهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم، وتركيهم في الحرّة حتّى ماتوا[3]. وقال أبو داود في هذا الحديث: فبعث رسول الله ﷺ في طلبهم قافة، فأتى بهم، قال: فأنزل الله ﷻ: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا﴾... الآية[4]، وزاد في أخرى: ثم نهى عن المُثْلَة[5][6]، فهذه الطريق مما تقوي قول من قال إنها في الكفار، وقال مسلم عن أنس[7]: إنما سَمَلَ رسول الله ﷺ أعين أولئك لأنهم سَمَلُوا أعين الرعاة[8].

وتفسير المؤلف الحرابة بقوله: ﴿ كُلُّ فعْلٍ يُقْصَدُ بِهِ أَخْذُ الْمَالِ عَلَى وَجْه يَتَعَذَّرُ الاسْتِغَاثَةُ مَعَهُ عَادَةً، مِنْ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ، أَوْ حُرٍّ، أَوْ عَبْدٍ أَوْ مُسْلِمٍ، أَوْ ذِمِّيٍّ، أَوْ مُسْتَأمَنٍ ﴾.

إشارة منه إلى صعوبة تعريف هذه الماهية بحدٍ أو رسم، فأتى بالكلية التي يلزم طردها ولا يلزم عكسها، ثم ألحق بها ما يشاركها في الحكم مما لم

---

(1) جَوِيَتْ نفسي: إذا لم يوافقك البلد.
اجتويت البلد: إذا كرهت المقام فيه وإن كنت في نعمة. الصحاح 6/ 2306.

(2) الذَّوْدُ من الإبل: ما بين الثلاث إلى العشر، وهي مؤنثة لا واحد لها من لفظها، والكثير أذْواد. الصحاح 2/ 471.

(3) صحيح مسلم 3/ 1296 الحديث (1671).

(4) سنن أبي داود 4/ 131 الحديث (4366).

(5) مَثَلَ بِهِ يَمْثُلُ مَثْلاً؛ أَيْ: نَكَّلَ بِهِ: والاسم المُثْلَةُ بالضم. ومَثَّلَ بالقتيل: جدعه. الصحاح 5/ 1816.

(6) سنن أبي داود 4/ 131 الحديث (4386).

(7) هو أبو حمزة أنَس بن مالك بن النضر، خادم رسول الله ﷺ وأحد المكثرين من الرواية عنه، وروى عن جمع كبير من الصحابة، غزا مع الرسول ﷺ ثمان غزوات، توفي سنة (91هـ) وكان عمره مائة سنة إلّا سنة. الاستيعاب 4/ 1542، الإصابة 6/ 546.

(8) صحيح مسلم 3/ 1298.

تحتقّ الكلية عليه، على ما يتبين إن شاء الله، ومعاني إجراء هذه الكلية واضحة، وحذف الرابط بين الصفة التي هي تتعذر وبين موصوفها، وهو قوله: **(وجه)** والمعنى على وجه تتعذر معه[1] الاستغاثة، والمجرور في قوله: **(من رجلٍ)** وما عطف عليه يتعلّق بمحذوف في موضع الصفة **لقوله**: **(فعل)**، ويحتمل وجوهاً غير ذلك من الإعراب، والوجه الذي قلنا أبينها، ولو حذف المؤلف حرف العطف بين امرأة وحرٍّ فيقول: **(من رجل أو امرأة حر أو عبد)** لكان أحسن!

وهذه الكلية قد يدخل تحتها ما ليس بحرابة وهو غصب السلطان وشبهه، فإنه يفعل بغصبه فعلاً على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادةً.

فإن قُلْتَ: المتعذر في الحرابة عادة إنما هو الإغاثة وليس الاستغاثة، فإن المسلوب يستغيث وجد مغيثاً أو لم يجده، فلا تتعذر الاستغاثة أصلاً؟!

قُلْتُ: استغاثة المعدوم ومن لا تنفع إغاثته كلا شيء، وإنما المعتبر الاستغاثة التي يرجى معها الإغاثة، وهذا النوع من الاستغاثة هو المعتبر في هذه الكلية.

واعلم أن الغِيلَة[2] تدخل تحت هذه الكلية؛ لأنها فعل يقصد به أخذ المال على الوجه المذكور، فلا يقال أنها خارجة عن كلام المؤلف، ولو خرجت ما ضرّه ذلك؛ لأنّا قدمنا أنه لم يقصد إلى تعريف ماهية الحرابة لا بحدٍّ ولا برسمٍ، وإنما قصد إلى ذكر كليّة يلزم اطرادها دون انعكاسها، ثم إن الغيلة معنى خارج عن الحرابة، اختلف العلماء هل تلحق بالحرابة أم لا[3]؟ فكيف يعترض بعدم دخوله كما فعل بعضهم؟! وفي العتبية والموازيّة: من خرج لقطع السبيل لغير مال فهو محارب. مثل أن يقول: لا أدع هؤلاء يخرجون إلى الشام أو إلى مصر أو إلى مكة، فهذا محارب، قاله ابن القاسم[4].

---

(1) في «م1»: (يتعذر فيه الاستغاثة).

(2) الغيلة: وهي أن يغتال رجلاً أو صبياً فيخدعه حتى يدخله موضعاً فيأخذ ما معه. الجواهر الثمينة 3/ 341.

(3) ابن القاسم: وقتل الغيلة أيضاً من المحاربة. المنتقى 7/ 169.

(4) المنتقى 7/ 169، والذخيرة 12/ 125.

وقوله: ﴿ وَمُخِيفُهَا وَإِنْ لَمْ يَقْتُلْ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْ مَالاً، وَالْمَأْخُوذُ بِحَضْرَةِ الْخُرُوجِ كَذَلِكَ، وَإِنْ لَمْ يُخِفِ الْقَتْلَ ﴾.

الضمير المضاف إليه **(مخيف)** يعود على الطريق، وإن لم يتقدم لها ذكر، يعني: والذي أخاف الطريق محارب، سواء قتل أو لم يقتل، أخذ مالاً أو لم يأخذه[1]، وإنما كرر لفظتي **(وإن لم)** مع أن الاكتفاء بالنفي الأول أخصر وأقرب إلى عادته؛ لأن الكلام مع التكرار يفيد نفي كل واحد من الأمرين: القتل وأخذ المال، ولو لم يفعل ذلك لبقي الكلام محتملاً لنفي المجموع، أو لنفي كل واحد منهما، فإنه يمكن أن يقال: لا يلزم من إلحاق بحكم المحارب إذا أخاف الطريق، وما صدر منه مجموع القتل وأخذ المال، أن يلحق بحكم المحارب إذا لم يصدر منه المجموع ولا أحد الأمرين ـ والله أعلم ـ ولهذه النكتة أخّر نفي أخذ المال عن نفي القتل ـ والله أعلم ـ.

ثم ذكر بعد هذا المأخوذ بحضرة الخروج، وهو الذي لم يحصل منه إخافة للطريق وأخبر أنه بمثابة المحارب، وتختلف النسخ في قوله إثر هذا الكلام، ويقع في بعضها: **(وإن لم يخف القتل)** بالخاء المعجمة والفاء من الخوف، ولا يظهر لها معنى إلّا بتكلّف، فإنه يكفي في الحرابة مطلق الإخافة لا إخافة القتل، ويقع في بعض النسخ: **(وإن لم يجب القتل)** بالجيم والباء بواحدة من أسفل من الوجوب، ومعناها ظاهر وهو أن المأخوذ بإثر خروجه حكمه حكم المحارب إلّا في وجوب القتل، غير أنه يعترض عليها بوجهين:

أحدهما: أنه لم يجر ذكر في كلام المؤلف لما يجب بسبب الحرابة، وإنما يتكلم عليه بعد هذا.

والثاني: أن المخيف للطريق لا يجب قتله متحتماً على ما سيأتي وكذلك الذي أخذ بحضرة الخروج. إلّا أنه قد يجاب عن الأول بأن المؤلف قصد إلى بيان إسقاط وجوب القتل في حقّ هذا؛ لأن سكوته عن ذلك في هذا الموضوع يوهم مساواته للمحارب في حمله الأحكام، ولو أفرده بالكلام بعد هذا طال كلامه وخرج عن عادته في الاختصار.

---

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 341، والذخيرة 12/ 123.

ويجاب عن الثاني: بأن القتل وإن لم يجب على المخيف متحتماً لكنه أخذ ما يجب في حقّه، وهاهنا لا يجب إلّا في صورة نادرة ـ والله أعلم ـ، وإنما أراد المؤلف الاستظهار على مسألة المدونة وهي: قال مالك: وليس كل المحاربين سواء، منهم من يخرج بعصاً أو بخشبة وشبه ذلك، فيؤخذ على تلك الحال بحضرة الخروج ولم يخف السبيل، ولم يأخذ المال، فهذا أن لو أُخِذَ فيه بأيسر الحكم لم أرَ به بأساً، وذلك الضرب والنفي ويسجن في الموضع الذي نفي إليه[1]، . . . ومرّ في المسألة.

وقوله: ﴿ فَقَاطِعُ الطَّرِيقِ عَلَى الْمُسْلِمِ أَوِ الذِّمِّيِّ مُحَارِبٌ ﴾.

يريد: لأن الذمي معصوم المال كالمسلم[2]، ولمّا كانت تلك الكليّة تنطبق على هذا الكلام، وهو كالنتيجة عنها، أدخل فاء السببية عليه.

وقوله: ﴿ وَمُشْهِرُ السِّلَاحِ لِذَلِكَ مُحَارِبٌ، وَإِنْ كَانَ مُفْرَداً فِي مَدِينَةٍ ﴾.

الإشارة الواقعة في قوله: **(لذلك)** راجعة إلى أخذ المال، ولو كانت من واحد في المدينة، يعني: أن مثل هذه الصورة قد تتعذر الاستغاثة فيها فتدخل من أجل ذلك تحت الكلية التي سبقت[3]، ورأى أبو حنيفة أن من شرط الحرابة كونها خارج المصر في الصحراء أو البريّة النائية عن البلد، وقال ابن الماجشون: لا يكونون محاربين في القرية إلّا أن يريدوا بذلك القرية كلها، فأمّا المختفي في القرية لا يؤذي إلّا الواحد أو المستضعفين فليس في القرية محاربة[4].

وقوله: ﴿ وَالذِي يَسْقِي السَّكْرَانَ كَذَلِكَ مُحَارِبٌ ﴾.

هكذا رأيته في النسخ مجروراً بالكاف ولعله مُغَيَّرٌ من المجرور باللَّامِ، والمعنى: والذي يسقي السكران لأخذ المال محارب، قال ـ في المدونة ـ: والذين يسقون الناس السيكران ليأخذوا أموالهم فهم محاربون[5]، وقد أطلق

---

(1) ينظر: المدونة 11/ 167.
(2) ينظر: المنتقى 7/ 169، والجواهر الثمينة 3/ 341.
(3) المصدرين السابقين.
(4) ينظر: المنتقى 7/ 169، والذخيرة 12/ 124.
(5) ينظر: المدونة 11/ 177.

القول في ذلك، قال عياض: وظاهر كتاب محمد أنها إنما تكون حرابة إذا كان ما سقاه يموت منه، ولعله يريد ما حكاه اللخمي عن كتاب محمد في رجل أطعم قوماً سويقاً فمات بعضهم ونام بعضهم، فلم ينتبهوا إلى الغد فأخذ أموالهم وذهب بها، ثم أُخِذَ فقال: ما أردت قتلهم وإنما أعطانيه رجل وقال لي أنه يسكر، فأردت سكرهم أو إخدارهم وأخذ أموالهم، فقال: لا يقبل قوله ويقتل، قال: ولو قال: ما أردتُ إخدارهم لأخذ أموالهم وإنما هو سويق لا شيء فيه، إلّا أنه أخذ أموالهم حين ناموا فإنه لا شيء عليه إلّا الغرم[1].

وفي العتبية سئل عمن صحبه أربعة نفر في الطريق فأطعمهم سويقاً فمات منهم اثنان، وليط بصاحبيهما فلم يدر أحيّان هما أم ميتان حتى الغد، وأخذ منهم خمسة دنانير فأُخِذَ الرجل واعترف، فقال: ذلك السويق أعطانيه رجل وأخبرني أنه يسكر من أكله، فأطعمتهم إيّاه ليسكروا ولم أرد قتلهم، وإنما أردت أخذ ما معهم، قال مالك: أرى عليه القتل لأنه محارب أراد قتلهم، قيل له: إنه لم يرد قتلهم، قال: ومن يقبل ذلك منه؟! أمّا هو فقد تعمد إطعامهم، أرأيت من ضرب إنساناً فمات من ذلك فقال: لم أرد قتله، أيقبل ذلك منه؟! قال: لا يقبل ذلك منه[2].

وقوله: ﴿وَالسَّارِقُ بِاللَّيْلِ أَوْ بِالنَّهَارِ فِي دَارٍ أَوْ زُقَاقٍ مُكَابَرَةً يَمْنَعُ الاسْتِغَاثَةَ مُحَارِبٌ﴾.

يعني: أن طرق وصف الحرابة على طرق وصف السرقة يرفع حكم السرقة؛ لأن السارق يقصد الخفية، ولكنه لمّا كابر على أخذ المال، ومنع من الاستغاثة، أوجب له ذلك حكم الحرابة[3]، ولو أخذ السارق المال فلمَّا نُوزِعَ فيه قاتل، فظاهر كلامهم أنه لا يخرجه ذلك إلى الحرابة، وأمّا الغاصبِ يقتل المغصوب منه بإثر الغصب خشية أن يطلبه، فقال اللخمي: ليست بحرابة وإنما هي غيلة.

قُلْتُ: في كونها غيلة نظر! قال مالك فيمن لقي رجلاً فسأله طعاماً فأبى

(1) ينظر: المنتقى 7/ 169.

(2) ينظر: النوادر 14/ 476.

(3) ينظر: النوادر 14/ 474، والذخيرة 12/ 124.

فأخذه وكتفه ونزع منه الطعام وأخذ ثيابه، قال: هذا يشبه المحارب إلّا أن حكمه الضرب والنفي، وكذلك الذي توجد معه الدابَّة فيُقِرُّ أنه وجد عليها رجلاً فأنزله عنها وأخذها فإنه يضرب وينفى، وقال في الذي يجد الرجل في السَحَرِ أو عند العَتَمَة فينزع عنه ثيابه فإنه لا يقطع إلّا أن يكون لصًّا أو محارباً، قال: والذي يلقى الرجل في الليل فيكابره على ثوبه حتّى يزيله عنه فإنه لا يقطع أيضاً، قال: وإنما المحارب من حمل على غيره ثائرة عداوة فأخاف السبيل وأضرّ بالمسلمين[1].

وقوله: ﴿ وَمُخَادِعُ الصَّبِيِّ حَتَّى يُدْخِلَهُ مَوْضِعَهُ فَيَأْخُذَ مَا مَعَهُ مُحَارِبٌ ﴾.

يعني: أن مخادعة الصغير كمخادعة الكبير يسقيه السيكران، فكما ألحقت مخادعة الكبير بالحرابة، فكذلك مخادعة الصغير.

وقوله: ﴿ وَيَجُوزُ قِتَالُهُمْ بِاتِّفَاقٍ ﴾.

لا شك في إجازة قتالهم ولا في أنه جهاد؛ لأنه من رفع الأذى عن المسلمين، وقال مالك: جهاد المحاربين جهاد[2]، وإنما الخلاف هل له مزية على جهاد الكفار أو لا؟ فظاهر قول أهل المذهب أن لا مزية له[3]، وقال ابن شعبان: جهاد المحاربين أفضل من جهاد الكفار[4]، والظاهر قول ابن شعبان؛ لأنه رفع فساد واقع بين المسلمين مؤدٍ إلى ضعفهم، وتغيير كثير من أحكامهم، فالبداية بإزالته أولى من الاشتغال برفع أذى منفصل عنهم.

وقوله: ﴿ وَفِي دِعَايَةٍ إِلَى التَّقْوَى قَبْلَهُ إِنْ أَمْكَنَ قَوْلاَنِ ﴾.

المشهور أن يُدْعَى إن أمكن، هكذا في المدونة وفي غيرها[5]. وعن عبد الملك: لا يدعى. ومثله عن سحنون قال: لأنه لا يزيده الدعاء إلّا جرأة[6]، وهذا إشارة إلى أنه خلاف في حالٍ، ومقتضى النظر ألّا يُدْعَى،

---

(1) ينظر: المنتقى 7/ 169.

(2) ينظر: النوادر 14/ 472.

(3) قال مالك في أعراب قطعوا الطريق: جهادهم أحبّ إليّ من جهاد الروم. المنتقى 7/ 170.

(4) ينظر: المنتقى 7/ 170.

(5) ينظر: النوادر 14/ 471.

(6) ينظر: الذخيرة 12/ 125، 126، والتاج والإكليل مع المواهب 6/ 314، 315.

وليسوا مثل الكفار فإن بعض الكفار قد يجهل قبح ما هو عليه، وربما لم تبلغه الدعوة، والمحاربون بخلاف هذه الحال، والذي قاله سحنون هو الواقع في زماننا، واختلف المذهب إذا طلبوا يسيراً من المال، هل يدفع إليهم ويترك القتال؟ فاستحبَّه مالك وأباه سحنون[1]، وينبغي أن يكون هذا الخلاف مقصوراً على ما إذا طلبوه من الرفاق المارّة بهم، ولو طلبوه من الوالي لم يجزْ أن يجيبهم؛ لأن فيه وهْناً على المسلمين، وهذا هو الواقع في زماننا.

وقوله: ﴿ وَمُوجِبُهَا: إِمَّا الْقَتْلُ، وَإِمَّا الصَّلْبُ، ثُمَّ الْقَتْلُ مَصْلُوباً، أَوْ قَطْعُ الْأَيْدِي وَالْأَرْجُلِ مِنْ خِلَافٍ مُوَالاَةً، أَوِ النَّفْيُ ﴾.

هذه العقوبات هي المذكورة في آية المحاربين، والمتقدمون يذكرون الخلاف بين العلماء، هل لفظة **(أو)** فيها للتخيير أَوْ لا[2]؟ وينسبون إلى المذهب التخيير، وهو كذلك[3]، إلّا أنهم ذكروا التخيير يقولون كما ذكره المؤلف بعد هذا أن الأمام لا يعيّن بعض هذه العقوبات لمجرد الهوى، ولكن على قدر الجناية، فيخرج التخيير عن حقيقته وتعود **(أو)** للتفصيل، فتتفق الأقوال على أن (أو) في الآية ليست للتخيير، وسيأتي بقية الكلام على المسألة.

وقوله: ﴿ وَيُقَدَّمُ الصَّلْبُ عِنْدَ ابْنِ الْقَاسِمِ، وَيُؤَخَّرُ عِنْدَ أَشْهَبٍ ﴾.

تقدم الآن أن المؤلف ذكر في هذه العقوبة تقدمة الصلب على القتل، وأتْبَع الآن ذلك بقول أشهب تكميلاً للفائدة.

قال اللخمي: ويقتل على الوجه المعتاد المعروف بالسيف أو الرمح، ولا يقتل على صفة يعذب بها ولا بحجارة، ولا يرمى بشيء من موضع عالٍ ولا غير ذلك، وإن رأى صَلْبَهُ فَلْيَصْلِبْهُ قائماً ولا يصلبه منكساً، قال: وينبغي أن تطلق يداه؛ لأن له في ذلك بعض الراحة إلى أن يموت، وإن لم تطلق فلا بأس. قال: وظاهر القرآن أن الصلب حدٌّ قائمٌ بنفسه كالنفي، والمذهب أنه

---

(1) ينظر: المنتقى 7/ 170.

(2) ينظر: بداية المجتهد 2/ 659.

(3) ينظر: المنتقى 7/ 170.

مضاف إلى القتل وليس أن يصلب ولا يقتل[1]، وقد وقع لمالك في بعض المواضع أنه قال: يقتل أو يصلب أو يقطع أو ينفى على ما هو ظاهر القرآن[2]. قال محمد: ولو حبسه الإمام ليقتله ثم مات في الحبس لم يصلبه بعد موته، ولو قتله إنسان في الحبس فإن الإمام يصلبه[3]، واختلف في بقائه مصلوباً فقال عبد الملك: لا يُمَكَّنُ أهله منه ويبقى على الخشبة حتى يفنى أو تأكله الكلاب، وقال أصبغ: لا بأس أن يخلَّى بينه وبين أهله يغسِّلونه ويصلون عليه ويدفنونه، واختلف قول سحنون إذا مات هل ينزَّل من ساعته أو يدفع إلى أهله للصلاة عليه والدفن، أو إذا صلُّوا عليه يعيده الإمام إلى الخشبة اليومين والثلاثة ليردع به أهل الفساد؟[4].

وقوله: ﴿ وَأَمَّا النَّفْيُ فَلِلْحُرِّ لاَ لِلْعَبْدِ ـ كَمَا ذُكِرَ فِي الزِّنَا ـ إِلَى أَنْ تَظْهَرَ تَوْبَتُهُ، وَقِيلَ: يُحْبَسُ بِبَلَدِهِ، وَقِيلَ: النَّفْيُ: طَلَبُهُمْ إِلَى أَنْ يُقتلُوا أَوْ يُقطعُوْا ﴾.

لمّا لم يتعرض إلى بُعْدِ الموضع الذي ينفى إليه وقربه، ولا هل تشارك المرأة فيه الرجل أو لا؟ أتى **بقوله: (كما ذكر في الزنا)** عوضاً عن ذلك؛ لنفهم أن البابين في هذا النوع واحدٌ، إلّا فيما يعرض لبيانه من مدّة السجن فإنها في الزنا محدودة بعام، وفي الحرابة إلى ظهور التوبة. وليس مراده سلب هذه العقوبة عن العبد سقوطها مطلقاً؛ لأن في ذلك تعطيل الحدّ، وإنما مراده أن يرجع القول الأول إلى القول الثاني وأنه يسجن في بلده. قال اللخمي: ولا يكتفى في ظهور توبته بمجرد ظاهره؛ لأنه كالمكره في كونه في السجن، فهو يظهر التوبة والنسك والخير ليتخلص مما هو فيه، قال: ولو عُلِمَتْ منه التوبة حقيقةً قبل أن يطول سجنه لم يخرج؛ لأن طول سجنه أحد الحدود الأربعة، وإخراجه قبل أن يطول سجنه بمثابة من أقيم عليه بعض الحدّ.

واختلف المذهب إذا كان أقطع اليد اليمنى أو الرجل اليسرى، ورأى الإمام قطعه، فقال ابن القاسم: يقطع يده اليسرى ورجله اليمنى ليكون من

---

(1) ينظر: بداية المجتهد 2/ 659.

(2) النوادر 14/ 463.

(3) النوادر 14/ 465، والمنتقى 7/ 172.

(4) ينظر: النوادر 14/ 466، 467.

خلاف. وكذلك إذا كان أقطع الرجل اليسرى وحدها لم تقطع يده اليمنى، ولكن تقطع اليد اليسرى والرجل اليمنى ليكون من خلاف. وخالفه أشهب فقال ـ في أقطع اليد اليمنى ـ: تقطع منه الرجل اليسرى ثم اليد اليسرى، وكذلك إذا كان قائم اليدين أقطع الرجل اليسرى فإنما تقطع عنده يده اليمنى ورجله اليمنى[1]. قال محمد: فإن لم يكن له إلّا يدٌ واحدة، أو رجل واحدة قطعت، وإن كان له يدان قطعت اليمنى وحدها، قال اللخمي: وعلى هذا إن لم تكن له يدان وله رجلان قطعت اليسرى منهما.

وقوله: ﴿وَالتَّعْيِينُ لِلْإِمَامِ لاَ لِمَنْ قُطِعَتْ يَدُهُ أَوْ فُقِئَتْ عَيْنُهُ، فَإِنَّهُ لاَ يُقْتَصُّ لَهُ﴾.

لما قدّم أن العقوبة عن هذه الجناية أحد الأربعة الأشياء التي ذكرها، وصدّر كلامه بما هو ظاهر في التخيير، فاستدعى ذلك أن يكون هناك من يعيِّن ما يُفْعَلُ بالجاني منها، أخبر أنه الإمام وأنه لا حقّ فيه لمن قطعت عليه الطريق ولو أُصيب في جسمه بما يوافق الحدّ، وهو قطع اليد والرجل، أو بما لا يوافقه وهو فَقْءُ العين[2].

فإن قُلْتَ: أمّا إذا قطعت يد المسلوب ورجله، فظاهر أنه يستغنى عنها بالحدّ كمن قطع يمين رجل ثم سرق، فإنه تقطع يده لأجل السرقة، ويسقط القصاص كما تقدّم. وأمّا إذا فقئت عين المسلوب ورأى السلطان قطع المحارب فلم يفعل فيه مثل الجناية فهلا كان للمجني عليه القصاص من عينه؟

قُلْتُ: ما يفعله السلطان بالمحارب ليس عوضاً عن مجرد الإخافة، بل عن كل ما صدر منه من إخافة طريق وأخذ مال على ما تقدم في السرقة، ومن جنى جناية على نفس أو عضو في الحرابة، فقطع يده ورجله عوّض عمّا فقأ من عين وعن غير ذلك؛ فلهذا لم يكن للمجني عليه قيام إلّا أن يتوب المحارب قبل أن يقدر عليه، ولكن ينبغي على أصل المذهب إذا قطع يد رجل ورجله في الحرابة، أن الإمام لا يختار له النفي بل يختار له إمّا القطع وإمّا

---

(1) النوادر 14/ 468.

(2) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/ 316.

القتل، كما قال في المشهور: إذا قتل في الحرابة أن الإمام لا يختار له غير القتل ويتحتّم عليه[1].

وقوله: ﴿فَيُعَيَّنُ لِذِي الْبَطْشِ وَالتَّدبِيرِ الْقَتْلُ﴾.

يعني: لأن أذاه لا يرتفع بالنفي ولا بالقطع فلا بد من قتله دفعاً لتدبيره[2]، والمسألة التي بعد هذه تدل على أن بطشه ساقط عن درجة الاعتبار في القتل، ومراده بالقتل ليس مقابل الصلب، بل ما هو أعم من كل واحد منهما، وفيه نظر!.

وقوله: ﴿وَلِذِي الْبَطْشِ الْقَطْعُ، وَلاَ يَضْرِبُهُمَا﴾.

يعني: من له البطش وحده ولا تدبير له؛ لأن أذاه يزول بالقطع ولا معنى لزيادة الضرب.

وقوله: ﴿وَلِغَيْرِهِمَا وَلِمَنْ وَقَعَتْ مِنْهُ فَلْتَةٌ النَّفْيُ، وَيَضْرِبُهُمَا إِنْ شَاءَ﴾[3].

يعني بقوله: **(غيرهما)**: هو من سلب عنه الوصفان الأولان اللذان حكم لأحدهما بالقتل وللآخر بالقطع.

فإن قُلْتَ: على هذا التقدير فقد دخل **قوله: (لِمَنْ وَقَعَتْ مِنْهُ فَلْتَةٌ)** في عموم **قوله: (لِغَيْرِهَمَا)** فكيف ذكره المؤلف، وأعاد الضمير عليه مع ما قبله حيث قال: **(ويضربهما)** وهل هذا إلّا منافٍ لما يقصد إليه من الاختصار؟!

قُلْتُ: ليس بداخل في ذلك العموم؛ لأن مراده بالثاني هو من لم يتبين أمره هل له بطش وتدبير أو ليس له وصف من هذين الوصفين لأنه لم يجر منه إلّا فلتة، ومراده **بقوله: (لغيرهما)** من كثر منه الخروج ولم يظهر منه بطش ولا تدبير أو ظهر منه ولكن خفّفّ عنه في الحدّ لقلّة ما وقع منه من الفساد وهي الفلتة.

وأمّا **قوله: (ويضربهما إن شاء)** فموافق لكلام أشهب، ومخالف لظاهر قول ابن القاسم في المدونة أنه لا بد من ضرب من ينفى[4]، وعلى المذهبين

(1) ينظر: المدونة 11/ 168.
(2) التاج والإكليل مع المواهب 6/ 316.
(3) المصدر السابق.
(4) ينظر: المدونة 11/ 167.

فالضرب غير محدود بعدد معين[1]، وروى ابن وهب عن مالك في المحارب يقطع الطريق وينفّر الناس ويعظم فساده في الأرض، ويذهب بأموال الناس ثم يظهر عليه الإمام فإنه يرى فيه رأيه من القتل أو الصلب أو القطع من خلاف أو النفي، قال: ويشاور في ذلك[2]، وقال أشهب في محارب أُخِذَ بحضرة ما خرج ولم يُخِفِ السبيل، ولم يأخذ مالاً أن الإمام فيه بالخيار أن يقتله أو يقطعه أو ينفيه، قال: وكذلك إذا عَظُمَ فساده وأخذ الأموال إلّا أنه لم يقتل فإن الإمام فيه بالخيار[3].

وقوله: ﴿ وَيَتَحَتَّمُ قَتْلُهُ إِذَا قَتَلَ، وَلَوْ غَيْرَ كُفؤٍ، وَقَتَلَ عُثْمَانُ ﷺ مُسْلِماً قَتَلَ ذِمِّياً حَرَابَةً، وَلَيْسَ لِوَلِيِّ الدَّمِ عَفْوٌ ﴾.

المشهور كما ذكره تحتُّمُ قتله إذا قتل، وقال أبو مصعب: الإمام فيه بالخيار وإن قتل على ظاهر الآية، وروي في المشهور أن صدور القتل وحده منه موجب للقتل، فكيف وقد انضم إليه الحرابة؟! وكلّما يفعله الإمام هنا حدٌّ، والحدود لا عفو فيها فلذلك تحتم قتله[4].

فإن قُلْتَ: فإذا اختار الإمام قطعه أو نفيه على قول أبي مصعب، ففعل ذلك فهل للولي قصاص؟

قُلْتُ: لا، وقد تقدم البحث في هذا المعنى، واستدلال المؤلف بفعل عثمان اتّباع منه لما في المدونة[5]، وهو صحيح إن ثبت أن عثمان لا يقول بمذهب المخالف أن **(أو)** للتفصيل، وأن المؤمن يقتل بالكافر، لاحتمال أن يكون مذهبه أن المسلم يقتل بالكافر، وأن المحارب لا يقتل إلّا إذا قتل، وقد ذهب إلى كل واحد من هذين الوجهين جماعة.

وأمّا قول المؤلف: **(وليس لولي الدم عفو)** فكالمستغنى عنه بعد تصديره

---

(1) سحنون: فكم يضربه في قول مالك؟ ابن القاسم: يجتهد الإمام برأيه في ضربه ونفيه. المدونة 11/ 169.

(2) ينظر: النوادر 14/ 462، 463.

(3) ينظر: المدونة 11/ 167، والمنتقى 7/ 171.

(4) ينظر: المدونة 11/ 169، والتلقين ص152.

(5) المدونة 11/ 170.

المسألة بقوله: **(ويتحتم قتله إذا قتل)** وبعد ما قدّم أول الفصل: **(والتعيين للإمام لا لمن قطعت يده أو فقئت عينه، فإنه لا يُقْتَصُّ له)**.

وقوله: ﴿ وَيُقْتَلُ مَنْ أَعَانَ فِي الْقَتْلِ وَمَنْ لَمْ يُعِنْ، قَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: وَلَوْ كَانُوْا مِائَةَ أَلْفٍ ﴾.

في الموطأ عن عمر رضي الله عنه أنه قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل واحد قتلوه قتل غيلة، وقال عمر: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به جميعاً[1]! فالإعانة التي لم يعتبرها المؤلف هي المشاركة في الضرب وشبهه، ولا بد من الممالأة التي ذكرها عمر، وهي أن يكون من لم يضرب حاضراً بحيث لو احتيج إلى إعانته لفعل، وبذلك يفهم قول ابن القاسم: **(ولو كانوا مائة ألف)**[2].

وقوله: ﴿ وَيَسْقُطُ حَدُّ الحَرَابَةِ بِالتَّوْبَةِ قَبْلَ الظَّفَرِ لاَ بَعْدَهُ ﴾.

كلُّ من قال أن الآية نزلت في قطّاع الطريق وشبههم قال بسقوط الحدّ بالتوبة قبل الظفر، على حسب ما دلّت عليه الآية، قال محمد: استحب مالك في توبة المحارب ما رواه عنه ابن وهب وابن عبد الحكم أن يأتي السلطان، وإن هو أظهر توبته عند جيرانه، واختلف إلى المساجد حتى يُعْرَفَ ذلك منه فجائز أيضاً، قال أصبغ: وكذلك إن قعد في بيته، وعُرِفَ أن ذلك منه تركٌ بيّنٌ جاز، وقال ابن الماجشون: إن لم تكن توبته إلّا إتيانه السلطان وقوله: جئتك تائباً، لم ينفعه ذلك حتى تعرف توبته قبل مجيئه؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُوا۟ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُوا۟ عَلَيْهِمْ فَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[3] [المائدة: 36]. يريد أن هذا قد قُدِرَ عليه قبل أن تظهر توبته، ولا يدل إقراره على توبته، فإذا فرّ من القتال فقال أصبغ عن ابن القاسم: إن كان قتل أحداً فليتبع، وإن لم يكن قتل أحداً فما أحب أن يتبع ولا يقتل. قال سحنون: يتبعون ولو بلغوا برك الغماد[4]! وروي عنه ـ أيضاً ـ أنه يتبع منهزمهم ويقتلون مقبلين ومدبرين

---

(1) الموطأ 2/ 215.

(2) النوادر 14/ 483، والمنتقى 7/ 173.

(3) ينظر: النوادر 14/ 484، والمنتقى 7/ 174.

(4) بِرَك الغِمَاد: وهو موضع وراء مكة بخمس ليال مما يلي البحر، وقيل: بلد باليمن. معجم البلدان 1/ 399.

ومنهزمين، وليس هروبهم توبة، وأمّا التذفيف عن جريحهم فإن لم يتحقق هزيمتهم وخيفت كرتهم ذفف عليه، وإلّا فهو أسير يحكم فيه الإمام بما يراه، وفي الموازية قال ابن القاسم: لا يجهز على جريحهم، ولم يره سحنون[1]، ولا يسقط حدّ الحرابة من المحارب بتأمينه بل لا يجوز تأمينه إذا سأل الأمان، بخلاف المشرك؛ لأن المشرك يقرّ إذا أمن على حاله وبيده أموال الناس، ولا يجوز تأمين المحارب على ذلك ولا أمان له. قاله عبد الملك، وقال محمد: وإن امتنع المحارب بنفسه حتى أعطي الأمان فاختلف فيه فقيل: يتم له ذلك، وقيل: ليس ذلك له وبهذا قال أصبغ[2].

وقوله: ﴿ وَيَكُونُ الْقِصَاصُ لِوَلِيِّ الدَّمِّ وَالْمَجْرُوحِ كَغَيْرِ الْمُحَارِبِ ﴾.

يعني: أن حدّ الحرابة لما سقط بالتوبة، وقد كان المحارب مطلوباً بأمرين حقّ الله وحقّ الآدميين، إلّا أنه دخل حقّ الآدمي في حقّ الله ـ تعالى ـ فإذا سقط حقَ الله وهو الأخص، لم يسقط غيره وهذا هو المعروف في المذهب[3]، ومنهم من قال يسقط عنه حقّ الله وحقّ الآدمي، إلّا أنه يَرُدُّ عين المال إن وجد ـ وهو الصحيح عندي ـ؛ لأنا لا نسلّم أنه كان مطلوباً قبل ذلك بحقّ الآدمي ولا أن حقّ الآدمي داخل تحت حقّ الله، وقد تقدّم أنه إذا فقأ عيناً في الحرابة، ورأى الإمام نفيه أو قطعه أنه لا تفقأ عينه، فإذا فرّعنا على المذهب بقي مطلوباً بعد التوبة بما يكون به مطلوباً لو لم يحارب[4].

وقوله: ﴿ فَيُقْتَلُ الرِّبِيئَة، وَمَنْ أَمْسَكَ لِلْقَتْلِ وَمَنْ تَسَبَّبَ لَهُ ﴾.

مراده بالربيئة: الناظور للمحاربين الذي يخبرهم بمن أتى إليهم وشبه ذلك[5].

فإن قُلْتَ: ما فائدة هذا الكلام الذي أتى به المؤلف هنا؟ أليس إنه قدّم

---

(1) ينظر: النوادر 14/ 480، والمنتقى 7/ 170، 171.

(2) المنتقى 7/ 170.

(3) ينظر: التلقين ص152.

(4) ينظر: المنتقى 7/ 174.

(5) ابن القاسم: ولقد ذكروا عن مالك عن عمر بن الخطاب أن بعضهم كان ربيئة للذين قتلوا فقتله عمر معهم. المدونة 11/ 172.

معناه حيث قال: **(ويقتل من أعان في القتل ومن لم يعن)؟**

قُلْتُ: ذلك الكلام مقصور على من أتى بعد التوبة ممن قتل أو أعان على القتل.

وقوله: ﴿ وَأَمَّا مَنْ لَمْ يَتَسَبَّبْ فَقَالَ ابْنُ الْقَاسِمِ: يُقْتَلُ، وَقَالَ أَشْهَبُ: يُضْرَبُ مِائَةً وَيُسْجَنُ سَنَةً ﴾[1].

لا يريد ابن القاسم أنه لم يحصل منه إعانة بوجه، فإن ذلك خلاف المنصوص له هنا، ولكن لا بد أن يعين بوجه سواء كان الوجه الذي أعان به سبباً للقتل عادةً أَوْ لَا، والذي قاله أشهب هو الأقرب ـ والله أعلم ـ.

وقوله: ﴿ فَأَمَّا الْغُرْمُ فَكَالسَّارِقِ، وَقَالَ سَحْنُونُ: إِنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ حَدُّ الْحَرَابَة، وَإِلاَّ فَفَي ذِمَّتِهِ ﴾.

يعني: بتشبيهه بالسارق ما قدّمه من قول ابن القاسم وأشهب، واعتبار يسر السارق وعدمه إلى الغاية التي اختلفا فيها هناك إمّا القطع وإمّا القيام، وكان حقّه أن يبين ذلك هنا؛ لأنه قد قدّم هناك قولاً بأنه يغرم مطلقاً، ولا يوجد هنا في المذهب، بل الموجود هنا مقابله قول بأنه لا يغرم إلّا أن يكون ما أخذه قائماً بعينه، وواو العطف الداخلة على ما قال سحنون أوجبت إشكالاً، وهو ما يسبق إلى فهم السامع أن سحنوناً يخالف في هذه المسألة، بل ما قاله سحنون هو قول ابن القاسم وأشهب[2].

وقوله: ﴿ وَيَغْرَمُ الْوَاحِدُ عَنِ الْجَمِيعِ تَائِباً أَوْ غَيْرَ تَائِبٍ ﴾.

هذا إشعار منه بأن حكم المحاربين في ذلك مخالف لحكم السرَّاق، وأن الواحد من السرَّاق لا يضمن ما سرقه أصحابه معه وهو ظاهر ما حكاه بعض الشيوخ[3]، وقال ابن رشد: أن السرَّاق إذا تعاونوا أو الغصّاب فإنهم

---

(1) النوادر 14/ 483، والجواهر الثمينة 3/ 344.

(2) إذا أقيم الحد على المحارب فقتل أو قطع أو نفي لم يتبع بشيء مما جناه في عدمه وإن أيسر بعد ذلك، وإذا تاب قبل أن يقدر عليه اتبع في عدمه بأموال الناس كالسارق ويقطع في السرقة. قاله مالك وابن القاسم وأشهب. المنتقى 7/ 175، وينظر: الجواهر الثمينة 3/ 344.

(3) النوادر 14/ 483.

يضمنون ما أخذوه ضمان المحاربين، وقال ابن عبد الحكم ـ في المحاربين ـ: لا يضمن كل واحد منهم إلّا ما أخذه[1].

وقوله: ﴿ وَمَا بِأَيْدِيهِمْ مِنْ الْمَالِ الَّذِي سَلَبُوهُ إِنْ طَلَبَهُ طَالِبٌ دُفِعَ إِلَيْهِ بَعْدَ الاسْتِينَاءِ وَالْيَمِينِ ﴾.

قال في الرواية ويضمِّنُه إياه، قال اللخمي: يريد إن أتى أحد فادّعاه وأثبت عليه بينة أنه له قضى له به، وكان الأول ضامناً له قال: وإنما يدفع إلى من ادّعاه بغير بينة إذا وصفه كما يصف اللقطة، واختلف هل يدفع ذلك إليه بحميل أو بغير حميل؟ قال: وينبغي أن يجتهد الإمام في ذلك[2]، وإن تداعاه رجلان حلفا وقسم بينهما، فإن نكل أحدهما وحلف الآخر كان لمن حلف، قال محمد: فإن نكلا جميعاً لم يكن لهما فيه شيء[3].

وقوله: ﴿ وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ وَلَوْ مِنَ الرِّفْقَةِ لاَ لأَنْفُسِهِمَا ﴾.

تقدّم من هذا في كتاب الشهادات والذي ذكره المؤلف هنا هو قول مالك في المدونة[4]، قال سحنون ـ في كتاب ابنه[5] ـ: تقبل شهادة بعضهم لبعض؛ لأنهم إنما يقطعون في المفاوز والقفار، وحيث لا بينة إلّا من قطعوا عليه، قال مالك: ولا تقبل شهادة أحدهم أن هذا المتاع لابنه أو لأبيه، وتقبل شهادة أحدهم مع غيره أنه قتل ابنه أو أباه؛ لأنه إنما يقتل بالحرابة لا بالقصاص[6].

ولا عفو فيه للولي الشاهد ولو شهد بذلك بعد أن تاب المحارب لم

---

(1) النوادر 14/ 484.

(2) ابن القاسم: فقلت لمالك: ألحميل؟ قال: لا، ولكن يشهد عليهم ويضمنهم في أموالهم بغير حميل إن جاء لذلك طالب، قلتُ: (سحنون): أفيستحلفهم في قول مالك؟ قال (ابن القاسم): لم أسمعه من مالك وأرى أن يحلفهم. المدونة 11/170، وينظر: الجواهر الثمينة 3/ 346.

(3) المنتقى 7/ 175.

(4) المدونة 11/ 175، 176.

(5) هو أبو عبد الله محمد ابن فقيه المغرب عبد السلام سحنون بن سعيد التنوخي، تفقه بأبيه وابن أبي حسّان، وموسى بن معاوية. من مؤلفاته: «المسند في الحديث»، وكتابه «الجامع لفنون العلم»، توفي سنة (255هـ). الديباج 1/ 160، وشجرة النور ص70.

(6) النوادر 14/ 468، والمنتقى 7/ 175.

تقبل شهادته؛ لأن الحقّ عاد إليه وله العفو أو القصاص، قال سحنون: ولو قال كلهم عند الحكم قتل منّا كذا وكذا رجلاً، وسلب منّا كذا وكذا جملاً، وكذا وكذا جاريةً، فالأحمال لفلان والثياب لفلان، والجواري لفلان فذلك جائز، ويجب به حدّ الحرابة، قاله مالك وابن القاسم وأشهب[1].

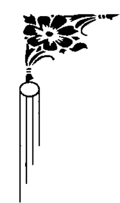
وقوله: ﴿وَلَوْ كَانَ مَشْهُوراً بِالْحَرَابَةِ، فَشَهِدَ اثْنَانِ أَنَّهُ فُلَانٌ الْمَشْهُورُ، ثَبَتَتْ الْحَرَابَةُ، وَإِنْ لَمْ يُعَايِنَاهَا﴾.

يعني: لو شهد شاهدان فأكثر على اسم مشهور، أن من تسمى به محارب لشهرة ذلك عندهما، وشهد اثنان على عين رجل أنه صاحب ذلك الاسم، قُبِلَت الشهادة وثبتت حرابته وأقيم عليه الحدّ[2].

وظاهر كلام المؤلف وكلام ابن شاس أن الإمام يكتفي بمجرد علمه بالشهرة وإن لم يقم بها بينة، والذي حكاه الباجي عن سحنون: إذا تواترت شهرة المحارب باسمه فأتى من يشهد أن هذا فلان، وقالوا: لم نشاهد قطعه على الناس، وقد استفاض عندنا قطعه وما شُهِرَ به من القتل وأخذ الأموال قتل بهذه الشهادة، وهذا أكثر من شاهدين على العيان، أرأيت أنه لا يحتاج إلى من يشهد أنه عاينه يقطع ويقتل[3]، قال عنه اللخمي: وإذا حبس الإمام المحاربين بشهادة واحدٍ عدل، وشهد معه قوم غير عدول، ومن هؤلاء المحاربين من قد اشتهر اسمه بالفساد ولا يعرف بعينه فليخرجه الإمام ويوقفه ويشهره حيث ينظر إليه المسافرون وغيرهم، فإذا بلغ من شهرة اسمه ما لا يكاد يخفى مثل أب الوليد وسليمان، فأتى من شهد أن هذا هو أبو الوليد أو سليمان إلّا أنه قال لم أشاهد قطعه للطريق، وما اشتهر به من القتل وأخذ الأموال، وإنما أشهد أن هذا هو صاحب الاسم المذكور، فإن الإمام يقتله بهذه الشهادة، وهي آكد من شهادة شاهدين على العيان[4]، وقال أبو محمد: إن استفاض ذلك الذكر عنهم وكثر، أدَّبهم الإمام وحبسهم[5].

---

(1) النوادر 14/ 486، 487.
(2) النوادر 14/ 487.
(3) المنتقى 7/ 175، والجواهر الثمينة 3/ 346.
(4) النوادر 14/ 487.
(5) النوادر 14/ 489.



[7 ـ جِنَايَةُ الشُّرْبِ]

وقوله: ﴿ **الشُّرْبُ** ﴾.

هذا هو الجناية السابعة وهي آخر الجنايات الموجبة للعقوبة.

وقوله: ﴿ **الْمُوجِبُ: شُرْبُ الْمُسْلِمِ الْمُكَلَّفِ مَا يُسْكِرُ جِنْسُهُ اخْتِيَاراً مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ وَلاَ عُذْرٍ** ﴾[1].

يعني: الشرب الموجب للعقوبة الخاصة هو المركب من هذه القيود، والقيدان الأولان ظاهران، والثالث الذي هو مفعول المصدر احترازاً مما لا يسكر، وتنبيه على مذهب من لا يعتبر في بعض المسكرات إلّا حصول الإسكار بالفعل[2]، وأتى **بقوله: (مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ)** وإن كان **قوله: (اختياراً)** يغني عنه ليتوصل به إلى **قوله: (ولا عذر)** ويحتمل أن يحترز بالاختيار من الإكراه، وينفي الضرورة ممن غصته اللقمة ولم يجد ما يسيغها به إلّا الخمر، وينفي العذر ممن شرب خمراً في ليل مظلم وشبهه يظنها ماء، فلا يكون في **قوله: (من غير ضرورة)** حشوٌ.

وقوله: ﴿ **فَيَجِبُ بِالْقَلِيلِ والْكَثِيرِ** ﴾.

هذا مذهب مالك والشافعي من غير تفصيل[3]. بيّن العلماء المسكرات، قال بعض الشيوخ: ولا توجد مسألة من مسائل الخلاف حصل فيها إجماع المدينة إلّا هذه المسألة، قال: واتفق أهل الكوفة على أنه إنما يحرم من الأشربة مما عدا خمر العنب، وما يذكرون معها الكثير الذي يسكر، واختلف أهل البصرة وأكثرهم موافقون لأهل الكوفة. وللحنفية تفصيل فيما يحرم من

(1) الجواهر الثمينة 3/ 347.

(2) ينظر: الاستذكار 24/ 300.

(3) ينظر: الاستذكار 24/ 258.

الأشربة ويحل، لا يليق ذكره إلا في كتبهم الفقهية لطوله، والمسألة مشهورة في الخلاف[1]، ولنذكر بعض الأحاديث التي تمسك بها كل طائفة، ففي الصحيح أن عمر خطب على منبر رسول الله ﷺ فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أمّا بَعْد، أَلَا وَإِنْ الْخَمْرَ نَزَلَ تَحْرِيمُهَا يَوْمَ نَزَلَ وَهْيَ مِنْ خَمْسَةِ أشياءٍ: مِنَ الحِنْطَةِ والشَّعِيرِ والتَّمْرِ والزَّبِيبِ والعَسَلِ، والْخَمْرُ مَا خَامَرَ الْعَقْلَ، وثلاثة أشياء وَدِّدْتُ أيّها الناس أن رسول الله ﷺ عَهِدَ إِلَيْنَا فيها: الجدُّ، والكلالةُ، وأبواب من أبواب الربا»[2]. وخرّج أبو داود عن النعمان بن بشير[3] قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّ الْخَمْرَ مِنَ الْعَصِيرِ وَالزَّبِيبِ وَالتَّمْرِ وَالْحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ وَالذُّرَةِ، وَإِنِّي أَنْهَاكُمْ عَنْ كُلِّ مُسْكِرٍ»[4].

وخرّج مسلم عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ، وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ، وَمَنْ شَرِبَ الْخَمْرَ فِي الدُّنْيَا فَمَاتَ وَهْوَ يُدْمِنُهَا لَمْ يَتُبْ، لَمْ يَشْرَبْهَا فِي الآخِرَةِ»[5].

وفي الصحيح أن رسول الله ﷺ سئل عن البتع أحرام هو؟ فقال: «كُلُّ شَرَابٍ أَسْكَرَ فَهْوَ حَرَامٌ»[6]. والبتع ـ باتفاق ـ: شراب يتخذ من العسل، والأحاديث في هذا المعنى كثيرة.

فإن قُلْتَ: المسكر حقيقة هو الذي حصل عنه السكر، وليس الذي يسكر جنسه، وعلى هذا التقدير فيرد على استدلالكم القول بالموجب.

قُلْتُ: لا نُسَلِّمْ، وما يُذْكَر في أصول الفقه من أحكام الاشتقاق إنما

---

(1) الإشراف على نكت مسائل الخلاف 2/ 225 ـ 227.

(2) صحيح مسلم 4/ 2322 الحديث (3032).

(3) هو أبو عبد الله النعمان بن بشير بن سعد الأنصاري الأمير المدني، له صحبة، روى عن النبي ﷺ، كان أميراً على الكوفة في عهد معاوية، قتل سنة (66هـ). ينظر: طبقات المحدثين 1/ 27، تهذيب التهذيب 10/ 399.

(4) سنن أبي داود 3/ 326 الحديث (3677).

(5) صحيح مسلم 3/ 1587 الحديث (2003).

(6) صحيح البخاري 5/ 2121 الحديث (5263)، وصحيح مسلم 3/ 1586 الحديث (2001).

ذلك إذا كان المشتق محكوماً به، وأمّا إذا كان متعلق الحكم فلا، وأيضاً فهب أن الأمر ما قال الخصم من العموم لكن السؤال في الحديث إنما وقع عن الجنس لا عن المقدار، ووجوب مطابقة الجواب للسؤال قرينة تعيّن المطلوب. واستدل آخرون بما خرَّجه البزّار وغيره عن ابن عباس قال: «حُرِّمَتِ الْخَمْرُ بِعَيْنِهَا قَلِيلُهَا وَكَثِيرُهَا، وَالسُّكْرُ مِنْ كُلِّ شَرَابٍ»[1] وهذا أصحّ ما يُرْوَى في ذلك مرفوعاً من حديث جماعة من الصحابة، قال عبد الحقّ[2]: وكلّهم ما بين ضعيف ومجهول.

وقوله: ﴿وَلاَ حَدَّ عَلَى مُكْرَهٍ وَلاَ مَضْطَّرٍ إِلَى الْإِسَاغَةِ، وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ حَرَامٌ﴾.

في الحديث: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي خَطَؤُهَا وَنِسْيَانُهَا وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[3]. فالمكره على شرب الخمر إمّا غير مؤاخذ على ما دلّ عليه الحديث وهو الصحيح، وإمّا أن يكون ذلك شبهة تسقط عنه الحدّ عند من منع المكره من شرب الخمر، فإن بعضهم لم يجز للمكره فعل ما لا ينبغي بخلاف القول، وأمّا المضطر إلى الإساغة فالتحقيق ـ أيضاً ـ جواز ذلك له بالخمر إذا لم يجد غيره، ولا يبعد الوجوب، وعلى هذا التقدير يسقط الحدّ[4]، وأمّا قول المؤلف: **(وإن قلنا: إنه حرام)** فالظاهر عوده على قضية الإساغة وحدها دون قضية الإكراه، والخلاف في الصورتين ولكن التحقيق أنه ليس بحرام فيهما، وربما أنكر بعضهم الخلاف في الثانية، والمنصوص في المذهب المنع من شرب الخمر لدفع الجوع والعطش، وأجاز ذلك بعض المتأخرين وهو التحقيق، إذا لا بد من كفايته ذلك ولو للحظة.

---

(1) سنن النسائي 3/ 233 الحديث (5194).

(2) هو أبو الحسين عبد الحق بن عبد الخالق بن أحمد بن عبد القادر الحافظ العالم المسند الثقة، من بيت الحديث والفضل، ولد سنة (494هـ)، وتوفي سنة (575هـ). سير أعلام النبلاء 20/ 552.

(3) روي هذا الحديث بلفظ: «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه». رواه ابن ماجه وابن حبان والدارقطني والطبراني والبيهقي والحاكم في «المستدرك». قال النووي: حديث حسن. تلخيص الحبير 1/ 281.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 347.

وقوله: ﴿وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ التَّدَاوِي بِمَا فِيهِ الْخَمْرُ وَلاَ بِنَجَسٍ﴾[1].

الظاهر أن الخلاف إنما هو في التداوي بذلك خارج الجسد لا في باطنه من أكل وشرب، وأجاز مالك لمن عثر أن يبول على عثرته. وفي الصحيح عن وائل بن حجر[2]: «أن طارق بن سويد الجعفي[3] سأل رسول الله ﷺ عن الخمر فنهاه أو كره أن يصنعها، فقال: إِنَّمَا صَنَعْتُهَا لِلدَوَاء، فقال: إِنَه لَيْسَ بِدَوَاءٍ لَكِنَّهُ هُوَ دَاءٌ»[4].

وذكر الدارقطني عن ابن عمر قال: نهى رسول الله ﷺ أن تسقى البهائم الخمر، قيل: الصحيح أنه موقوف عن ابن عمر[5].

وقوله: ﴿وَفِي الْبَدَوِيِّ يَدَّعِي جَهْلَ التَّحْرِيمِ قَوْلاَنِ، بِخِلاَفِ مُدَّعِي جَهْلِ الْحَدِّ﴾.

تقدم الخلاف في جهل تحريم الزنا، هل يكون مانعاً من الحدِّ أو لا؟ والخلاف هنا من ذلك، وأمّا من علم التحريم وجهل ما يترتب عليه من العقوبة فغير معذور باتفاق[6].

وقوله: ﴿وَالصَّحِيحُ أَنْ لاَ حَدَّ عَلَى المُجْتَهِدِ يَرَى حِلَّ النَّبِيذِ وَمُقَلِّدِهِ﴾[7].

المحكي عن مالك أنه يحد شارب النبيذ المختلف فيه، ولا تقبل شهادته[8]. وتأوّل عليه بعض الشيوخ قولاً آخر بسقوط الحدِّ وقبول الشهادة،

---

(1) ينظر: النوادر 14/ 299، والجواهر الثمينة 3/ 347.

(2) هو أبو هنيدة وائل بن حجر بن سعد، أحد الأشراف كان سيد قومه، له وفادة وصحبة ورواية، روى له الجماعة سوى البخاري، توفي في ولاية معاوية بن أبي سفيان. سير أعلام النبلاء 2/ 572، وتهذيب التهذيب 11/ 96.

(3) هو طارق بن سويد الحضرمي، ويقال: سويد بن طارق، ويقال: الجعفي، له صحبة، روى عن النبي ﷺ في الأشربة، وحديثه عند أهل الكوفة. تهذيب التهذيب 5/ 4، والاستيعاب 2/ 754.

(4) صحيح مسلم 3/ 1573 الحديث (1984).

(5) رواه ابن أبي شيبة موقوفاً عن ابن عمر. مصنف ابن أبي شيبة 5/ 38 الحديث (23495). قال أبو حاتم: هذا باطل رفعه. علل ابن أبي حاتم 2/ 33.

(6) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 347، والذخيرة 12/ 201.

(7) الجواهر الثمينة 3/ 347.

(8) الذخيرة 12/ 200.

وصححه غير واحد من المتأخرين وهكذا المقلّد. قالوا: لأنّا إن قلنا كل مجتهد مصيب فظاهر، وإن قلنا: المصيب واحد فلا أقل من أن يكون هذا شبهة. وقال الشافعي: أحدّه وأقبل شهادته[1]، ويرد على قول مالك والشافعي اتفاقهما على شرطية الولاية في عقد النكاح، ولا يحدّان الحنفي إذا تزوج بلا ولي!

وأجيبُ: بأن مفسدة النكاح يمكن تلافيها بالإصلاح، وردّها إلى العقد الصحيح كما يفعل في سائر الأنكحة الفاسدة من إلحاق الولد وغير ذلك، ولا يمكن مثل ذلك في الأشربة فلا بد من الزجر عليها وهو الحدّ وفيه نظر!

وقوله: ﴿ وَمَنْ ظَنَّ مُسْكِراً شَرَاباً آخَرَ فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ﴾[2].

عذروه بذلك كما عذروه بوطئه للأجنبية يظنها زوجته أو أمته، وللحنفية في الأصل المفتين عليه نزاع.

وقوله: ﴿ وَيَثْبُتُ بِشَهَادَةِ رَجُلَيْنِ وَبِالْإِقْرَارِ ﴾[3].

لا خلاف في هذين الطريقين، ويسلك في الإقرار هنا إذا رجع لشبهة أو لغير شبهة ما تقدّم في الزنا والسرقة.

وقوله: ﴿ وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّمِّ مِمَّنْ يَعْرِفُهَا، وَحَكَمَ بِهِ عُمَرُ ﴾[4].

زعم بعضهم أن مالكاً انفرد بقوله: يحدّ من وجدت منه ريح الخمر، فذكر المؤلف عن عمر رضي الله عنه وهو في الموطأ ما يرد على هذا القائل[5]. وقال أكثر العلماء: إنه لا يعتمد على الرائحة[6]؛ لاحتمال أن يكون أكل بعض ما يوافق رائحته رائحتها، أو يكون تمضمض بها إلى غير ذلك من الاحتمالات. وفي صحيح مسلم في حديث ماعز «أن رسول الله ﷺ قال: أتشرب خمراً؟

---

(1) الذخيرة 12/ 202.

(2) الجواهر الثمينة 3/ 348، والذخيرة 12/ 202.

(3) الجواهر الثمينة 3/ 348، والذخيرة 12/ 202.

(4) النوادر 14/ 301، والجواهر الثمينة 3/ 348.

(5) الموطأ 2/ 195 كتاب الأشربة الحديث (1).

(6) الاستذكار 24/ 259، 260، والذخيرة 12/ 204.

فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح الخمر، . . .»[1] فقال اللخمي: ففيه دليلان، **أحدهما**: أن الرائحة يُقْضَى بها، **والثاني**: أن إقرار السكران غير لازم.

قُلْتُ: يحتمل أن يقال: إنما استنكهه ليكون سكره مانعاً من إقامة حدِّ الزنا عليه، وليس في الحديث ما يدل على أنه لو وجد منه ريح الخمر لجلده حدّ الخمر، وأمّا **قول المؤلف**: **(ممن يعرفها)** فظاهر أن كل من كان عارفاً برائحة الخمر قبلت شهادته في ذلك سواء كان قد شربها قبل ذلك أو لم يشربها، وقد اختلف في ذلك، فقال ابن القصّار: لا تقبل إلّا شهادة من هذه صفته لكونه كان كافراً وأسلم، أو عاصياً ثم تاب وحُدّ. وقال الباجي وغيره: لا يحتاج إلى ذلك، وهو الصحيح، إذ لا تخفى رائحتها على كثير من الناس فيحمل الشاهد من ذلك ما يحمل، ثم إن تيقن شاهدان الرائحة التي وجدا منه رائحة الخمر حدّ، ما لم يخالفهما غيرهما، فإن خالفهما فقالوا: يحدّ، وهو يشبه اختلاف المقومين للمسروق، ومذهب المدونة إذا اجتمع منهم اثنان على قيمة ربع دينار قطع، ورأى بعض الشيوخ أن ذلك الاختلاف شبهة، وهكذا ينبغي أن يكون الأمر هنا، وإن شك شهود الرائحة فالمنصوص أنه ينظر إلى حال المشهود عليه، فإن كان من أهل السفه نكِّل، وإن كان من أهل الخير تُرِكَ، ثم إن جاء الشهود على الرائحة من غير طالب أو قام بهم محتسب فلا بد أن يكونوا اثنين فأكثر، وإن أمر القاضي رجلاً بالاستنكاه فهل يكتفى به؟ استحب أصبغ اثنين، وأجاز الاكتفاء بواحد وهو بعيد؛ لأنه يؤول إلى حكم القاضي بعلمه في الحدود، والمعنى إذا شهد عليه أنه من خمر ثبت به الحدّ، وروي ذلك عن عمر وعثمان وكذلك قال أهل المذهب[2]، وهو أقوى في إيجاب الحدّ من الرائحة.

وقوله: ﴿وَمُوجِبُهُ ثَمَانُونَ جَلْدَةً بَعْدَ صَحْوَةٍ﴾.

هذا مذهب مالك وأبي حنيفة وقال جماعة: أربعون جلدة[3]، وقال

---

(1) صحيح مسلم 3/ 1322 الحديث (1695).

(2) ينظر: النوادر 14/ 302.

(3) الاستذكار 24/ 269.

آخرون: أربعون وإن رأى الإمام أن تبلغ به ثمانين فعل[1]، وهذا هو الأظهر عندي، وفي الصحيح عن حضين بن المنذر أبي ساسان[2] قال: «شهدت عثمان بن عفان أتى بالوليد قد صلى الصبح ركعتين ثم قال: أزيدكم، فشهد عليه رجلان أحدهما خمران أنه شرب الخمر، وشهد آخر أنه رآه تقيأ، فقال عثمان: إنه لم يتقيأ حتى شربها، فقال: يا علي قم فاجلده، فقال علي: يا حسن قم فاجلده، فقال الحسن: وأجارها الذي تولّى نارها، فكأنه وجد عليه، فقال: يا عبد الله بن جعفر[3] قم فاجلده، فجلده وعليٌّ يعدّ حتى بلغ أربعين، فقال: أمسك ثم قال: جلد النبي ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين، وكل سُنَّة، وهذا أحبّ إليّ»[4].

وفيه عن أنس: «أن النبي ﷺ أُتِيَ برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين» وعنه: «أن النبي ﷺ كان يضرب في الخمر بالنعال والجريد»، ثم جلد أبو بكر أربعين، فلمّا كان عمر ودنا الناس من الريف والقرى «قال: ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبد الرحمٰن بن عوف: أرى أن تجعلها كأخف الحدود، قال: فجلد عمر ثمانين»[5] وروي أن الذي أشار بذلك عليٌّ فدلّت هذه الآثار أن الصحابة فهموا أن الزيادة على الأربعين في محل الاجتهاد.

وأمّا قول المؤلف: **(بعد صحوة)** فهو المعروف، وقال بعض الناس:

---

(1) الذخيرة 12/ 204.

(2) هو أبو محمد حضين بن المنذر بن الحارث بن وعلة الرقاشي أبو ساسان البصري، كنيته أبو محمد وأبو ساسان لقب، روى عن عثمان وعلي وجماعة من المهاجرين، ثقة صدوق، وكان قليل الحديث، مات بعد المائة. تهذيب التهذيب 2/ 340، والإصابة 7/ 198.

(3) هو أبو جعفر عبد الله بن جعفر بن أبي طالب القرشي الهاشمي، حفظ عن رسول الله ﷺ وروى عنه وعن أمه وعمه علي بن أبي طالب وعثمان وعمار بن ياسر، وكان كريماً جواداً، توفي سنة (80هـ). تهذيب التهذيب 5/ 149، والاستيعاب 3/880.

(4) صحيح مسلم 3/ 1331 الحديث (1707).

(5) صحيح البخاري 6/ 2487 الأثر (6391)، وصحيح مسلم 3/ 131 الأثر (1706).

إن جلد وهو طافح لم يعتدّ بذلك، وإن لم يكن طافحاً وكان يدرك ألم الجلد اعتدّ به، وإن لم يحسّ بالألم في أول الضرب ثم ارتفع عنه السكر في أثنائه حسب له من أول ما أحسّ به.

وقوله: ﴿ وَيَتَشَطَّرُ بِالرِّقِّ ﴾.

يعني: كما يتشطر بذلك جلدُ الزنا وحدُّ القذف على المذهب، ولا فرق في ذلك بين من فيه عقد حرية، وبين غيره من الأرقاء[1].

وقوله: ﴿ وَالْحُدُودُ كُلُّهَا بِسَوْطٍ وَضَرْبٍ مُعْتَدِلَيْنِ، قَاعِداً غَيْرَ مَرْبُوطٍ، مُخَلَّى الْيَدَيْنِ، عَلَى الظَّهْرِ وَالْكَتِفَيْنِ دُونَ غَيْرِهِمَا ﴾.

يعني: أن الحدود كلها لا تقام إلّا بالسوط، ولا يكون بالدرّة، قال في المدونة: وإنما كانت درّة عمر للأدب، فإذا حضرت الحدود قرب السوط[2]، وظاهر الأحاديث أن السوط لا يشترط في حدّ الخمر، والمشهور ـ أيضاً ـ كما قال المؤلف تساوي الضرب في الحدود، وقال ابن حبيب: ضرب الخمر أشدّها[3]، وخارج المذهب تفصيل آخر، ولا يربط المجلود إلّا أن يضطرب اضطراباً لا يصل الضرب معه إلى مواضعه، والمذهب ـ أيضاً ـ أن الضرب مقصور على الظهر والكتفين[4]، وقال الشافعي: يضرب على جميع أعضائه إلّا الوجه والرأس، وفي الحديث أن النبي ﷺ قال لهلال بن أُمَيَّة[5] ـ حين قذف زوجته بشُرَيْك بن سَحْمَاء[6]ـ: «أَرْبَعَةٌ وَإِلَّا حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ»[7].

---

(1) النوادر 14/ 308، والجواهر الثمينة 3/ 348.

(2) مواهب الجليل 6/ 318.

(3) النوادر 14/ 305، 306.

(4) المدونة 11/ 72، والجواهر الثمينة 3/ 348.

(5) هو هلال بن أمية بن عامر الأنصاري، شهد بدراً وما بعدها، وهو أحد الثلاثة الذين تخلّفوا عن غزوة تبوك، فنزل فيهم القرآن، وهو الذي قذف زوجته بشريك بن السحماء. الاستيعاب 4/ 1524، والإصابة 6/ 546.

(6) هو شُرَيْك بن عبدة بن مغيث، حليف الأنصار، وسحماء أمه نسب إليها في هذا الحديث، شهد مع أبيه أحداً، وهو أخو البراء بن مالك لأمه. الإصابة 3/ 342، والاستيعاب 2/ 705.

(7) رواه البخاري بلفظ: «الْبَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ في ظَهْرِكَ». صحيح البخاري 4/ 1772 الحديث (4470).

وقوله: ﴿ وَيُجَرَّدُ الرَّجُلُ، وَيُتْرَكُ عَلَى الْمَرْأَةِ مَا لاَ يَقِيهَا، وَاسْتَحْسَنَ أَنْ تُجْعَلَ الْمَرْأَةُ فِي قُفَّةٍ ﴾.

قال في المدونة: ويجرد المجلود[1]، قال مالك: ويترك له يداه يتقي بهما ولا يحدّ بالحبال، وقاله علي بن أبي طالب[2]، وجعل المرأة في قفة، فاستحسنه مالك في المدونة لمّا بلغه ذلك عن بعض الأمراء[3]، ويجعل في القفة تراب، قال بعض الشيوخ: ويُبَلُّ بالماء للستر.

وقوله: ﴿ وَيُؤَخَّرُ حَيْثُ يُخْشَى الْهَلاَكُ، كَمَا تَقَدَّمَ فِي الزَّانِي ﴾.

يعني: كما قال هناك لاعتدال الهواء، واحتيج إلى ذكر هذا التأخير هنا؛ لأن حدّ الخمر أقلّ من حدّ الزنا فقد يتوهم أنه لا يؤخّر لأجل ذلك، ويوالي عليه الحدّ إلّا أن يكون من الهرم وشبهه ما يخشى عليه الهلاك بسببه، ولا ترجى له صحة، فيفرّق عليه في أوقات، فإذا أقيم الحدّ على الشارب أطلق، ووقع في بعض الأقوال أن المشهور بالفسق يطاف به ويلزم السجن[4].

وقوله: ﴿ وَمَنْ جَنَى مَعْصِيَةً مِنْ حَقِّ اللهِ ـ تعالى ـ أَوْ مِنْ حَقِّ آدَمِيٍّ، عَزَّرَهُ الْحَاكِمُ بِاجْتِهَادِهِ بِقَدْرِ الْقَائِلِ وَالمَقُولِ لَهُ وَالْقَوْلِ ﴾.

لمّا انقضى كلامه في الجنايات الموجبة للحدود، أتبعه بالكلام على الجناية التي لم ينصّ الشرع على زجر معين فيها، بحيث لا يزاد عليه ولا ينقص، وكل من أتى معصية فإمّا أن تكون ممّا لا يتعلق للآدمي بها حقّ، وهو المعبر عنها بحقّ الله ـ تعالى ـ كالأكل في رمضان، وتغيير بعض فرائض الصلاة، وأمثلة ذلك كثيرة. وإمّا أن تكون مما للآدمي فيها حقّ وهي المعبّر عنها بحق الآدمي، وإلّا فكل حقّ لآدمي لا يتجرد عن حقّ الله ـ تعالى ـ وعلى التقديرين فإذا لم يعذر العاصي بجهل ولا سيما في حقوق الله ـ تعالى ـ، فإنها في مظنّة عذر الجاهل، فيزجر عن تلك المعصية بقدر اجتهاد الحاكم فيما ينزجر به العاصي عن العودة إلى مثله، وربما لوحظ فيه ما ينزجر به غيره عن

---

(1) المدونة 11/ 72.

(2) النوادر 14/ 307، وينظر: التاج والإكليل والمواهب 6/ 318.

(3) المدونة 11/ 72.

(4) النوادر 14/ 310، والقوانين الفقهية ص310.

أن يقع في مثل ما وقع فيه هذا العاصي. وأمّا قول المؤلف: **(بقدر القائل والمقول له والقول)** فكلام صحيح إلّا أنه لا يعم أنواع ما أشار إليه من المعاصي، وإنما هو مقصور على المعاصي القولية التي هي من حقوق الآدميين[1].

وقوله: ﴿ فَيُخَفَّفُ أَوْ يُتَجَافَى عَنِ الرَّفِيعِ أَوْ ذِي الْفَلْتَةِ، وَيُثَقَّلُ عَلَى ذِي الشَّرِّ ﴾.

هذا نظر إلى جانب القائل، وبقي النظر إلى جانب المقول فيه وإلى القول، فإن كان القول عظيماً من ذي الشرّ مخاطباً به لرفيع القدر بُولِغَ في الأدب، وإن كان على العكس فالعكس، وربما تُجُوفِيَ عنه، وجاءت أحاديث مشهورة عند الفقهاء دالة على ما قالوه، ولكنها ضعيفة عند المحدثين، فروى الترمذي عن ابن عباس أن رسول الله ﷺ قال: «إِذَا قَالَ الرَّجُلُ: يَا يَهُودِيُّ، فَاضْرِبُوهُ عِشْرِينَ، وإِذَا قَالَ: يَا مُخَنَّثْ، فَاضْرِبُوهُ عِشْرِينَ، وَمَن وَقَعَ عَلَى ذَاتِ مَحْرَمٍ فَاقْتُلُوهُ»[2].

وخرّج أبو داود عن عائشة قالت: قال رسول الله ﷺ: «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئاتِ عَثَرَاتِهِمْ إِلَّا الْحُدُودَ»[3].

وقوله: ﴿ وَيَكُونُ بِالضَّرْبِ وَالْحَبْسِ وبِالْإِقَامَةِ، وبِنَزْعِ الْعِمَامَةِ، وَبِغَيْرِ ذَلِكَ ﴾.

وجوه الإهانة كثيرة ويختلف تأثيرها في الأشخاص، فينبغي أن يقتصر الحاكم منها على القدر الذي يظن انزجار الجاني به ولا يزيد عليه[4]، وفي الحديث: «فَإِنْ الْإِمَامَ لأن يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي

---

(1) الجواهر الثمينة 3/ 349.

(2) سنن الترمذي 4/ 62 الحديث (1462). قال الترمذي: هذا حديث لا نعرفه إلّا من هذا الوجه، وإبراهيم بن إسماعيل (أحد رواة هذا الحديث) يضعف في الحديث، والعمل على هذا عند أصحابنا. سنن الترمذي 4/ 62.

(3) رواه أحمد وأبو داود والنسائي، وصححه ابن حبّان. كشف الخفاء 1/ 183، وتلخيص الحبير 4/ 80.

(4) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 349.

الْعُقُوبةِ»[1]، وإن كان هذا الكلام جاء في الحدود فهو متناول لغيرها من الزواجر.

وقوله: ﴿وَقَدْ يُزَادُ عَلَى الْحَدِّ، وَلاَ يَنْتَهِي إِلَى القَتْلِ﴾.

اختلف المذهب والناس اختلافاً كثيراً لا يكاد ينضبط في نهاية العقوبة في غير الحدود، وهل يزاد على الحدود أو لا يزاد؟ وإذا لم يزدْ على الحدود فمنتهاه إلى خمسة وسبعين، وقيل به في المذهب، وقيل: لا يزاد على أربعين، وقيل: على عشرين، وقيل: على عشرة ويحكى عن أشهب وعن جماعة خارج المذهب. والمشهور أنه قد يزاد على الحدّ، وروي أن عمر ضرب من نقش على خاتمه مائة[2]، وروي عن مالك في قضية شنيعة وقد ضرب الأمير فاعلها نحو ثلاثمائة سوط!! فانتفخ المضروب ومات فلم يستعظم مالك ذلك[3]! لكن في الصحيح عن أبي بردة الأنصاري[4] أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشْرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودُ اللهِ»[5] وهو حجة لأشهب ومن وافقه. وعن ابن سحنون: إنه لا يضرب المؤدبّ الصبيّ أزيد من ثلاثة أسواط فإن زاد عليها اقتصّ منه، واستشكله غير واحد.

---

(1) عن عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: «ادرءوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلّوا سبيله، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة». سنن الترمذي 4/ 33 الحديث (1424) والحديث موقوف. قال الترمذي: ووقفه أصح وأخرجه الحاكم والدارقطني والبيهقي، وقال: الموقوف أقرب إلى الصواب. ينظر: الدراية في تخريج أحاديث الهداية 2/ 44، وتلخيص الحبير 4/ 56.

(2) ينظر: الفروق للقرافي 4/ 205.

(3) ينظر: الفروق للقرافي 4/ 204، 205.

(4) هو أبو بردة هانئ بن نيار بن عمرو بن عبيد الأنصاري، من حلفاء الأوس، وهو خال البراء بن عازب، شهد العقبة وبدراً والمشاهد النبوية، وحديثه في الكتب الستة، توفي سنة (42هـ). سير أعلام النبلاء 2/ 35، وتهذيب التهذيب 11/ 22، والاستيعاب 4/ 1610.

(5) صحيح البخاري 6/ 2512 الحديث (2458)، وصحيح مسلم 3/ 1332 الحديث (1708).

وقوله: ﴿ وَمَنْ قَالَ: أَنْتَ سَرَقْتَ مَتَاعِي، فَإِنْ كَانَ مِمَّنْ يُتَّهَمُ وَإِلاَّ نُكِّلَ ﴾.

مقصود المؤلف من هذه المسألة إثبات أدب المدّعي لا ذاتية المدعى عليه بالدعوى التي لا تشبهه، ويلحق بسببها عار؛ لأن ذلك راجع إلى السباب، وأمّا سماع هذه الدعوى أو ردّها فقد تقدّم في غير هذا الموضع.

وقوله: ﴿ وَيُؤَدِّبُ الْأَبُ وَالْمُعَلِّمُ بِإِذْنِهِ الصَّغِيرَ لاَ الكَبِيرَ ﴾.

لا خلاف أعلمه أن للأب والمعلم تأديب الصغير[1]، وأمّا قول المؤلف: **(لا الكبير)** فظاهر كلام الأئمة خلافه، وقد تقدم بسبب تغليظ الديّة على الأبوين، وقد طعن أبو بكر في خاصرة عائشة ﵄ ورأسه ﷺ في حجرها، وكذلك مخاطبته لابنه عبد الرحمٰن[2] في حديث الضيفان الذي ظهرت فيه البركة في الطعام، ومن تتبع هذا في الأحاديث، وكلام الأئمة وجده.

وقوله: ﴿ وَالسَّيِّدُ رَقِيقَهُ، وَالزَّوْجُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِمَنْعِ حَقِّهِ ﴾.

أما تأديب السيّد رقيقه فجائز، ولكن برفق وبقدر الحاجة. وخرّج أبو داود عن أسماء بنت أبي بكر[3] قالت: خرجنا مع رسول الله ﷺ حجاجاً حتى إذا كنا بالعرج نزل رسول الله ﷺ ونزلنا فجلست عائشة إلى جنب رسول الله ﷺ وجلستُ إلى جنب أبي بكر، وكانت زمالة أبي بكر وزمالة رسول الله ﷺ واحدة مع غلام أبي بكر فجلس ينتظر أن يطلع عليه فطلع وليس معه بعيره، فقال: أين بعيرك؟ فقال: أضللته البارحة، فقال أبو بكر: بعير واحد تُضِلّه!!، فطفق يضربه ورسول الله ﷺ يتبسم يقول: انظروا إلى هذا المُحْرِم ما يصنع؟!

---

(1) الجواهر الثمينة 3/ 350.

(2) هو عبد الرحمٰن بن أبي بكر الصديق، وهو شقيق عائشة وكان أسن ولد أبي بكر، حضر بدراً مع المشركين ثم أسلم وهاجر قبيل الفتح، روى عن النبي ﷺ وعن أبيه، وكان امرءاً صالحاً، وكانت فيه دعابة، توفي سنة (53هـ). سير أعلام النبلاء 2/ 471، وتهذيب التهذيب 6/ 133.

(3) هي أسماء بنت أبي بكر الصديق، زوج الزبير بن العوام، أسلمت قديماً وهاجرت، وكانت تسمى ذات النطاقين، روت عن النبي ﷺ، توفيت سنة (73هـ)، وقد بلغت من العمر مائة سنة. تهذيب التهذيب 12/ 421، والاستيعاب 4/ 1781.

فلم يزد رسول الله ﷺ على أن يقول: انظروا إلى هذا المحرم ما يصنع؟! ويتبسم[1].

وفي الصحيح عن أبي مسعود الأنصاري قال: كنت أضرب غلاماً لي فسمعت من خلفي صوتاً: «اعْلَمْ أَبَا مَسْعُودٍ للهُ أَقْدَرُ عَلَيْكَ مِنْكَ عَلَيْهِ، فَالْتَفَتُّ فَإِذَا رَسُولُ الله ﷺ فقُلْتُ: يا رسول الله هو حُرٌّ لِوَجْهِ الله، فقال: أَمَا إِنَّكَ لَوْ لَمْ تَفْعَلْ لَلَفَحَتْكَ النَّارُ، أَوْ لَمَسَّتْكَ النَّارُ»[2].

وأمّا الزوج فقد قال تعالى: ﴿وَٱلَّٰتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾... الآية[3] [النساء: 34]، ولمّا كان حقّ السيد أعم من حقّ الزوج قيّد المؤلف ما يؤدب فيه **فقال: (بما يتعلق بمنع حقه)**.

وقوله: ﴿ وَالتَّعْزِيرُ جَائِزٌ بِشَرْطِ السَّلَامَةِ، فَإِنْ سَرِيَ فَعَلَى الْعَاقِلَةِ، بِخِلَافِ الْحَدِّ ﴾.

يعني: أنه إنما يجوز من التعزير في غير الحدود ما أمنت عاقبته غالباً، وإلّا فشرط الشيء لا يتأخّر عنه، وفيه صعوبة إذ الولاة والآباء مأمورون بالتأديب والتعزير، فتضمينهم ما يسري إليه التعزير مع أمرهم به، كتكليف ما لا يطاق وأشد من ذلك الإقادة منهم، وفي الصحيح عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال: «ما كنت لأقيم على أحد حدّاً فيموت فيه، فأجد منه في نفسي إلّا صاحب الخمر؛ لأنه إن مات وديته؛ لأن رسول الله ﷺ لم يسنّه»[4].

---

(1) سنن أبي داود 2/ 163 الحديث (1818)، وسنن ابن ماجه 2/ 1978 الحديث (2933).

(2) صحيح مسلم 3/ 1281 الحديث (1659).

(3) قال تعالى: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ ۚ فَٱلصَّٰلِحَٰتُ قَٰنِتَٰتٌ حَٰفِظَٰتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ ٱللَّهُ ۚ وَٱلَّٰتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَٱهْجُرُوهُنَّ فِى ٱلْمَضَاجِعِ وَٱضْرِبُوهُنَّ ۖ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا۟ عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيًّا كَبِيرًا ﴿٣٤﴾﴾ [النساء: 34].

(4) صحيح البخاري 6/ 2488 الأثر (6396).

وخرّج أبو داود عن أبي فراس[1] قال: «خطبنا عمر بن الخطاب فقال: إني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم ولا ليأخذوا أموالكم، فمن فُعِلَ به غير ذلك فليرفعه إليّ أقصّه منه، فقال عمرو بن العاص[2]: لو أن رجلاً أدّب بعض رعيته أتقصّه منه؟ فقال: إي والذي نفسي بيده إلّا أقصّه منه، وقد رأيت رسول الله ﷺ أقصّ من نفسه»[3].

ويريد المؤلف أن العاقلة إذا حملت فإنما تحمل الثلث فأكثر، فإن علم الزجر لا ينفع فلا يفعل، لكن يسجن الكبير حتى تتحقق توبته ولا يعرض للصغير، هكذا أشار إليه الشيخ عزّ الدين عبد السلام.

---

(1) هو أبو عبد الرحمٰن الربيع بن زياد بن أنس الحارثي البصري، كنيته أبو فراس، روى عن أُبيّ بن كعب وكعب الأحبار، كان عاملاً لمعاوية على خراسان، روى له أبو داود والنسائي وابن ماجه. تهذيب التهذيب 3/ 211.

(2) هو عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم، أسلم سنة (8هـ) قبل الفتح، وقيل: بين الحديبية وخيبر، روى عن النبي ﷺ وعن عائشة، كان أحد الأمراء في فتوح الشام، وافتتح مصر في عهد عمر بن الخطاب، توفي سنة (43هـ). تهذيب التهذيب 8/ 81، والاستيعاب 3/ 1184.

(3) سنن أبي داود 4/ 183 الحديث (4537). قال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. المستدرك على الصحيحين 4/ 485 الحديث (8356).

[كتاب موجبات الضمان]

وقوله: ﴿ وَمَنْ فَعَلَ فِعْلاً يَجُوزُ لَهُ مِنْ طَبِيبٍ وَشِبْهِهِ عَلَى وَجْهِ الصَّوابِ، فَتَوَلَّدَ مِنْهُ هَلاَكٌ أَوْ تَلَفُ مَالٍ، فَلاَ ضَمَانَ عَلَيْهِ ﴾.

تلف المال في هذا الفصل مثل ما ينشأ من خطأ الطبيب في الرقيق، وما يكون من فعل البيطار أيضاً، وهذه المسألة أجرى على وفق الأصول من التي قبلها؛ لأن الإذن هنا رَفَعَ الضمان، وإن كان لا يبعد تعليق الضمان على ما أُذِنَ فيه إذا أدَّى إلى التلف؛ لأن الإذن لا يُجْبِرُ المأذون له، وهذا كما يقول في الواجب الموسع على أحد الوجهين: إنه يجوز التأخير إلى آخر الوقت، وإن مات المكلّف قبل الفعل وقبل انقضاء الوقت عصا، وإنما الصعب الأمر بالفعل ـ كما تقدم ـ مع ضمان ما يهلك بسبب ذلك الفعل، فيكون بمنزلة من أُمِرَ بالتأخير إلى آخر الوقت فإن مات قبل خروج الوقت ولم يفعل عصا، وفي مسألة المؤلف رواية بالضمان[1].

وقوله: ﴿ فَإِنْ كَانَ جَاهِلاً أَوْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ أَوْ أَخْطَأَ فِيهِ، أَوْ فِي مُجَاوَزَةٍ أَوْ تَقْصِيرٍ فَالضَّمَانُ كَالْخَطَأِ ﴾.

يعني في عدم الإذن: أن الطبيب إذا أقدم على فعل لم يؤذن له فيه، فآل إلى تلف العضو ضمن، ولو تصرف على مقتضى الطبِّ[2]!!

وأمّا **قوله: (أو أخطأ فيه)** فمعناه: أنه أراد معالجة عضو أو قطع إصبع فوقع فعله في غير المحل الذي أراده، وإذا روي الضمان في المسألة المتقدمة فأحرى هذه، وإنما كلام المؤلف تفريعاً على الرواية التي ذكرها، وينفرد الجاهل بالأدب، ولا يؤدّب المخطئ، وهل يؤدّب من لم يؤذن له؟ فيه

---

(1) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 351، والذخيرة 12/ 257.

(2) التاج والإكليل مع المواهب 6/ 321.

نظر[1]! ولو قيل بعدم ضمانه لكان له وجه ـ والله أعلم ـ لأنه كالمأذون له بالعرف، إذا كان من المشهورين بالطب وخيف الفوات في العلاج، ولو ادّعى على الطبيب العمد فيما تجاوز فيه أو قصّر وادّعى هو الخطأ فالقول قوله[2].

واختلف قول سحنون في الزوج والسيد يفقأ عين زوجته أو عبده، فيقول السيد والزوج: إنما كنت أؤدّب، وتقول المرأة والعبد: فعل ذلك بنا عمداً، هل يحمل على العمد أو على الأدب؟ وإليه رجع وفرّق في الأول بين الزوج والسيّد، أن فعل الطبيب ابتدئ على الإذن، ولم يثبت الإذن في حقّ الزوج والسيّد، وقال ابن رشد: الأظهر في السيد أن يُحْمَل أمره على الخطأ إلّا أن يعلم أنه قصد التمثيل به، ويباع عليه إن دعا إلى ذلك العبد.

وأمّا الزوج فالذي أراه في ذلك ألّا يحمل أمره على الخطأ ولا على العمد، ولكن يجعل كشبه العمد، ويكون فيه الديّة على الجاني، وإن طلبت المرأة أن يفرّق بينه وبينها، وزعمت أنها تخافه على نفسها طُلِّقَتْ عليه طلقة بائنة.

فإن قُلْتَ: قد ذكر المؤلف في صور هذه المسألة خطأ الطبيب، ثم شبّه المسألة بالخطأ في **قوله: (كالخطأ)** فقد شبّه الشيء بنفسه؟!

قُلْتُ: لمّا جمع هذه الصورة مع الجهل الذي يتوهم معه أنه مثل العمد صرّح بأن الحكم في الجميع كحكم الخطأ.

فإن قلتَ: يرتفع هذه الاحتمال **بقوله: (فالضمان)**.

قلتُ: قد سبق إلى الفهم أن الطبيب يضمن القليل والكثير، فأزال المؤلف هذا الوهم بأنه كالخطأ؛ أي: كضمان العاقلة في الخطأ.

وقوله: ﴿وَإِذْنُ الْعَبْدِ لَهُ أَنْ يَحْجِمَهُ أَوْ يَخْتِنَهُ غَيْرُ مُفِيدٍ﴾.

يعني: فإن نشأ عن الحجامة أو الختان تلف ضمنه الحجّام[3]، وهذا ظاهر في الختان، وأمّا الحجامة فالعرف مطرد ـ والله أعلم ـ بعدم الحاجة إلى إذن السادات، ولا سيما إذا كان موجب الحجامة ظاهر.

(1) ينظر: الذخيرة 12/ 257.

(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 352.

(3) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 352، والذخيرة 12/ 257.

وقوله: ﴿ وَمَنْ أَجَّجَ نَاراً عَلَى سَطْحٍ فِي يَوْمٍ عَاصِفٍ ضَمِنَ، وَلَوْ بَعَثَتْهُ الرِّيحُ لَمْ يَضْمِنْ ﴾.

قد يتوهم من ذكر السطح مع اليوم العاصف أن مجموعهما بخصوصيتهما موجب للضمان، فإن جري النار في هذا المكان، وهذا الزمان ليس كجريها في غيرهما، وإنما قال في المدونة: ومن أرسل في أرضه ماء أو ناراً فوصل إلى أرض جاره فأفسد زرعه، فإن كانت أرض جاره بعيدة يؤمن أن يصل ذلك إليها، فتحاملت النار بريح أو غيرها فأحرقت فلا شيء عليه، وإن لم يؤمن وصول ذلك إليها لقربها فهو ضامن، وكذلك الماء، وما قتلت النار من نفس فعلى عاقلة مرسلها[1]، فاعتبر في التضمين وعدمه ما يؤمن معه وما لا يؤمن معه، وهكذا قال سحنون: فيما قتلت ينظر إلى ما يجوز له وما لا يجوز له، قاله أشهب، ولو كانوا لمّا خافوا على زرعهم قاموا لردّها فأحرقتهم فدمهم هدر، ولا دية على عاقلة ولا غيرها، وانظر جواب ابن كنانة فقد يؤخذ منه خلاف في هذا الأصل، وذلك أنه سئل عن الرجل يشعل ناراً في حائط رجل فتعدوا النار على غير ذلك الحائط فتحرقه ـ من زرع أو حائط أو مسكن أو غيره ـ فقال: عليه غرم ما اشتعل فيه من ذلك، فأمّا ما عدت النار فيه فأحرقته فلا غرم عليه فيه.

وقوله: ﴿ وَسُقُوطُ الْمِيْزَابِ[2] هَدَرٌ ﴾.

هكذا هو المنصوص عليه في المذهب، ومعناه من صنع لسقفه ميزاباً للمطر يصب في الشارع فسقط ذلك الميزاب على إنسان فقتله، أو على مال فأتلفه، فلا ضمان عليه ولا على عاقلته أن لو كان مما تضمنه العاقلة، وينبغي أن تتقيد هذه المسألة بالتي بعدها وهي **قوله: (وَفِي سُقُوطِ الْجِدَارِ الْمَائِلِ وَأُنْذِرَ صَاحِبُهُ، وَأَمْكَنَهُ تَدَارُكُهُ الضَّمَانُ)**.

لعله يريد بإنذار صاحبه الإشهاد عليه كما ذكر في المدونة[3]، ومعناه من

---

(1) ينظر: الذخيرة 12/ 258.

(2) الميزاب: المزراب، وهو أنبوبة من الحديد ونحوه، تركب في جانب البيت من أعلاه لينصرف منها ماء المطر المتجمع. الوسيط 1/ 391.

(3) المدونة 11/ 396.

القاضي، ولا ينفع إشهاد غير القاضي أو من له النظر في ذلك، وإن كان ظاهر المدونة عندهم أن الإشهاد من غير القاضي كاف في ذلك وخالف أشهب في هذا الشرط فقال: إذا بلغ الحائط ما لا يجوز له تركه معه لشدّة ميله والتغرير به فهو متعدٍ ضامنٌ، أشهد أم لا[1].

ومعنى **قول المؤلف: (وَأَمْكَنه تداركه)** أي: أمكن ربّ الحائط إزالة الضرر إمّا بهدم الحائط وإمّا بتدعيمه، وأمّا إذا لم يمكنه ذلك فبادر إلى رفع الأذى فسقط الحائط فلا ضمان. ولو تقدّم له في ذلك[2]، وإنما يختلف في التقدّم حيث ينكر رب الحائط خوف السقوط، وأمّا لو سلم أن الجدار يخشى عليه من السقوط فلا معنى للإشهاد عليه ـ والله أعلم ـ. وأشار ابن شاس إلى أن هذا الكلام مقصور على الميل الحادث في الجدار الذي بني مستقيماً ولو بني مائلاً لضمن ربه من غير تفصيل[3].

وقوله: ﴿وَيَجُوزُ دَفْعُ الصَّائِلِ بَعْدَ الإِنْذَارِ لِلْفَاهِمِ مِنْ مُكَلَّفٍ أَوْ صَبِيٍّ أَو مَجْنُونٍ أَوْ بَهِيمةٍ عَنِ النَّفْسِ وَالْأَهْلِ وَالْمَالِ﴾.

المجرور بمن وما عطف عليه هو من تمام الصائل وذلك بيّن، وعطف الأهل على النفس قرينة تدل على أنه أراد نفس المنذر المصول عليه، وعلى أنه أراد أهله وماله، وفي قصر الجواز عليهم بُعْدٌ، بل يجوز دفعه عن كل نفس معصومة كانت من المسلمين أو من أهل الذمّة، ويدخل فيما ذكر الجمل الصول والكلب العقور **لقوله: (أو بهيمة)**[4]، وروى عيسى عن ابن القاسم: إن قتل رجل الجمل الصول بعد التقدم إلى صاحبه، فذكر أنه أراده وصال عليه فلا غرم عليه، ويقبل قوله في ذلك، قال ابن رشد: يريد مع يمينه بغير بيّنة إذا كان بموضع ليس يحضره الناس، واختلف في التقدم إلى أرباب المسائل في هذا، هل لا بد من السلطان أو لا؟ على ما قدمناه الآن، وأجروا هنا خلاف أشهب وسحنون في الحائط إذا بلغ مبلغاً يجب عليه بسببه هدمه وأنه لا يحتاج

(1) ينظر: الخرشي 6/ 111.
(2) الذخيرة 12/ 258.
(3) الجواهر الثمينة 3/ 353.
(4) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 353، والتلقين ص152.

إلى التقدم، قال ابن رشد: وهذا الخلاف إنما هو إذا اتخذ حيث يجوز له اتخاذه، وإن اتخذ حيث لا يجوز اتخاذه له فهو ضامن بلا خلاف، وإن لم يتقدم إليه في ذلك، قال: ومذهب أشهب في الكلب العقور والجمل الصول أنه لا ضمان على صاحبهما بحال وإن تقدّم إليه! قال: فهو قول رابع في المسألة، وحيث أوجبنا في ذلك غرماً على صاحب الكلب أو الجمل فقال ابن القاسم: أنه يكون في ماله، وقال ابن وهب: على العاقلة، ويثبت ذلك بالشاهد واليمين عند ابن القاسم، وقال أصبغ: لا يثبت إلّا بشهادة شاهدين، قال ابن رشد: ويأتي على قول ابن وهب ـ يعني: في إلزامه العاقلة ـ أنه يستحق بما يستحق به دم الخطأ من القسامة وغير ذلك[1].

وقوله: ﴿ وَإِنْ عَلِمَ أَنَّهُ لاَ يَنْدَفِعُ إِلاَّ بِالْقَتْلِ، جَازَ قَتْلُهُ قَصْداً ابْتِدَاءً، وَإِلاَّ فَلاَ، وَمَنْ قَدَرَ عَلَى الْهُرُوبِ مِنْ غَيْرِ مَضَرَّةٍ لَمْ يَجُزْ لَهُ الْجَرْحُ ﴾[2].

أشار الشيخ عزّ الدين وغيره إلى هذا من تغيير المنكر ومن ارتكاب أخف المفسدتين، فإذا كان الهروب من غير مشقة ينجي من القتل والقتال تعيّن، وهذا في غير المحاربين، وأمّا المحاربون فقد تقدّم أن قتالهم جهاد. وإن علم أنه لا يخلص من ضرره إلّا بالقتل فإنه يقتل، ولا يقبل منه ذلك فيمن زعم أنه أراد زوجته إذا لم يتقدّم منه شكوى، وهل يقبل ذلك مع الشكوى[3]؟ فيه كلام ليس هذا محلّه.

وقوله: ﴿ وَلَوْ عَضَّهُ فَسَلَّ يَدَهُ ضَمِنَ أَسْنَانَهُ عَلَى الأَصَحِّ ﴾.

اختلف المذهب والناس خارج المذهب في ذلك، والمشهور ضمان الأسنان والشاذ سقوط الضمان[4]، وهو الجاري على قاعدة المسألة التي تقدمت؛ لأن ما ينشأ عن دفع الصائل هدر. فكيف وفي الصحيح عن عمران بن حصين قال: قاتلَ يعلي بن أُمَيَّة[5] رجلاً، فعضَّ أحدهما صاحبه، فانتزع يده

---

(1) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/ 323.

(2) الفروق للقرافي 4/ 183.

(3) ينظر: الذخيرة 12/ 262، 263.

(4) ينظر: الذخيرة 12/ 263.

(5) هو يعلى بن أمية بن أبي عبيدة التميمي المكي، أسلم يوم الفتح وحسن إسلامه، =

من فِيهِ، فنزع ثنيَّته[1] ـ وفي رواية ثنيَّتيه ـ فاختصما إلى النبي ﷺ فقال: «أَيَعُضُّ أَحَدُكُمْ كَمَا يَعُضُّ الْفَحْلُ لَا دِيَّةَ لَهُ»[2]، زاد أبو داود: «إِنْ شِئْتَ أَنْ تُمَكِّنَهُ مِنْ يَدِكَ فَيَعُضَّهَا ثُمَّ تَنْزِعَهَا مِنْ فِيهِ»[3].

وقوله: ﴿ وَلَوْ نَظَرَ مِنْ كُوةٍ أَوْ مِنْ صِيرِ بَابٍ فَقَصَدَ عَيْنَهُ فَالْقَوَدُ ﴾.

دلّ **قول المؤلف: (فالقود)** على أن مجرد القصد إلى عين الناظر لا يوجب حكماً، وأنه لا بد من القصد إلى فقأ عين الناظر قصداً، وأنه لو قصد مجرد الزجر بحصاة وشبهها فصادفت عين الناظر فلا قود[4]؛ لأن معنى القود هنا إتلاف عين الفاقئ بسبب فقئه عين الناظر، وهذا الذي ذكره المؤلف هنا إن كان مجمعاً عليه وجب الاعتماد عليه؛ لقيام الدليل على وجوب الرجوع إلى الإجماع، وإلّا فالحديث الصحيح يدّل بظاهره على خلاف ذلك، قال رسول الله ﷺ: «لَوْ أَنَّ امْرَأً اطَّلَعَ عَلَيْكَ بِغَيْرِ إِذْنٍ فَحَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ، لَمْ يَكُنْ عَلَيْكَ جُنَاحٌ»[5]. وحيث لم يقصد من هو في داخل الدار إلى فقئ عين الناظر، وإنما قصد زجره ففقأ عينه، فهل يضمن أو لا؟ في ذلك خلاف.

وقوله: ﴿ وَمَا أَتْلَفَتْهُ الْبَهَائِمُ مِنَ الزَّرْعِ نَهَاراً فَلَا ضَمَانَ، وَفُسِّرَ إِنِ اسْتُهْمِلَ بِغَيْرِ حَافِظٍ، وَأَمَّا بِاللَّيْلِ فَالضَّمَانُ ﴾.

اختلف العلماء فيما أتلفته المواشي من الزروع والثمار بالضمان وعدمه مطلقاً، والتفصيل بين الليل فيضمن، وبين النهار فلا يضمن، وهذا هو المذهب[6]، وفي الموطأ: أن ناقة البَرَاءِ بن عَازِب[7] دخلت حائط رجل

= روى عدة أحاديث في الصحيحين، توفي سنة (38هـ) بصفين. الاستيعاب 4/ 1585، والإصابة 6/ 685.

(1) الثنيّة من الأضراس: الأربع التي في مقدم الفم: ثنتان فوق، وثنتان أسفل. القاموس المحيط ص1636.

(2) صحيح البخاري 6/ 2526 الحديث (6497)، وصحيح مسلم 3/ 1300 الحديث (1673).

(3) سنن أبي داود 4/ 194 الحديث (4585).

(4) ينظر: الفروق للقرافي 4/ 184.

(5) صحيح البخاري 6/ 2530 الحديث (6506).

(6) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 11/ 82، والتاج والإكليل مع المواهب 6/ 323.

(7) هو البراء بن عازب بن الحارث بن عدي، الصحابي ابن الصحابي، روى عن =

فأفسدت فيه، فقضى رسول الله ﷺ «أنَ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ، وَأَنَّ مَّا أفْسَدَتِ الْمَوَاشِي بِاللَّيلِ ضَمَانٌ عَلَى أَهْلِهَا»[1]، فأخذ مالك بما يقتضيه هذا الظاهر من التفصيل[2].

ومن أسقط الضمان مطلقاً تمسك بما في الصحيح من قوله ﷺ: «جُرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ[3]»[4]، ولو اجتمع في الحديث الأول شروط الصحة لكان مخصصاً أو مقيداً للحديث الثاني.

وأمّا **قول المؤلف: (وفسر إن استهمل بغير حافظ)** أي: وفسر قول مالك بسقوط الضمان نهاراً إذا كان الزرع مهملاً لا حافظ له كالحائط وشبهه، وليس هذا التفسير بالمتفق عليه[5]، وقال بعضهم: لو كانت الزروع كثيرة ممتدة لا يقدر أربابها على حراستها لم يكن على أهل المواشي شيء، وقال بعضهم عكس هذا أولى؛ لأنه إذا كان الأمر هكذا كان على أربابها ألّا يخرجوها إلّا براعٍ يرعاها، قالوا: وهذا إذا لم تكن من المواشي التي شأنها العدى على الزرع، فإن كانت كذلك وتقدّم إلى أربابها ضمنوا ما أصابته ليلاً كان أو نهاراً[6].

وقوله: ﴿ وَيُضْمَنُ بِقِيمَتِهِ عَلَى الرَّجَاءِ وَالْخَوْفِ لَوْ حَلَّ بَيْعُهُ، وَرَوَى مُطْرَفٌ: وَلاَ يُسْتَأْنَى بِالزَّرْعِ أَنْ يَنْبُتَ ﴾.

اعلم أن الماشية إذا لم يكن معها راعٍ وتوجّه الحكم بالضمان،

= النبي ﷺ وجمع من الصحابة، وأول مشاهده أُحد، وشهد مع علي الجمل وصفين والنهروان، وهو الذي افتتح الري سنة (24هـ)، نزل الكوفة ومات بها زمن مصعب بن الزبير. تهذيب التهذيب 1/ 372، والإصابة 1/ 278.

(1) الموطأ 2/ 117 في القضاء في الضواري والحريسة.

(2) ينظر: التلقين ص152، والتاج والإكليل مع المواهب 6/ 323.

(3) الجُبَارُ: الهَدَرُ. الصحاح 2/ 608.

(4) صحيح البخاري 6/ 2533 الحديث (6514)، وصحيح مسلم 3/ 1334 الحديث (1710) بلفظ: «العجماء جرحها جبار، والبئر جبار والمعدن جبار وفي الركاز الخمس».

(5) ينظر: الفروق للقرافي 4/ 186.

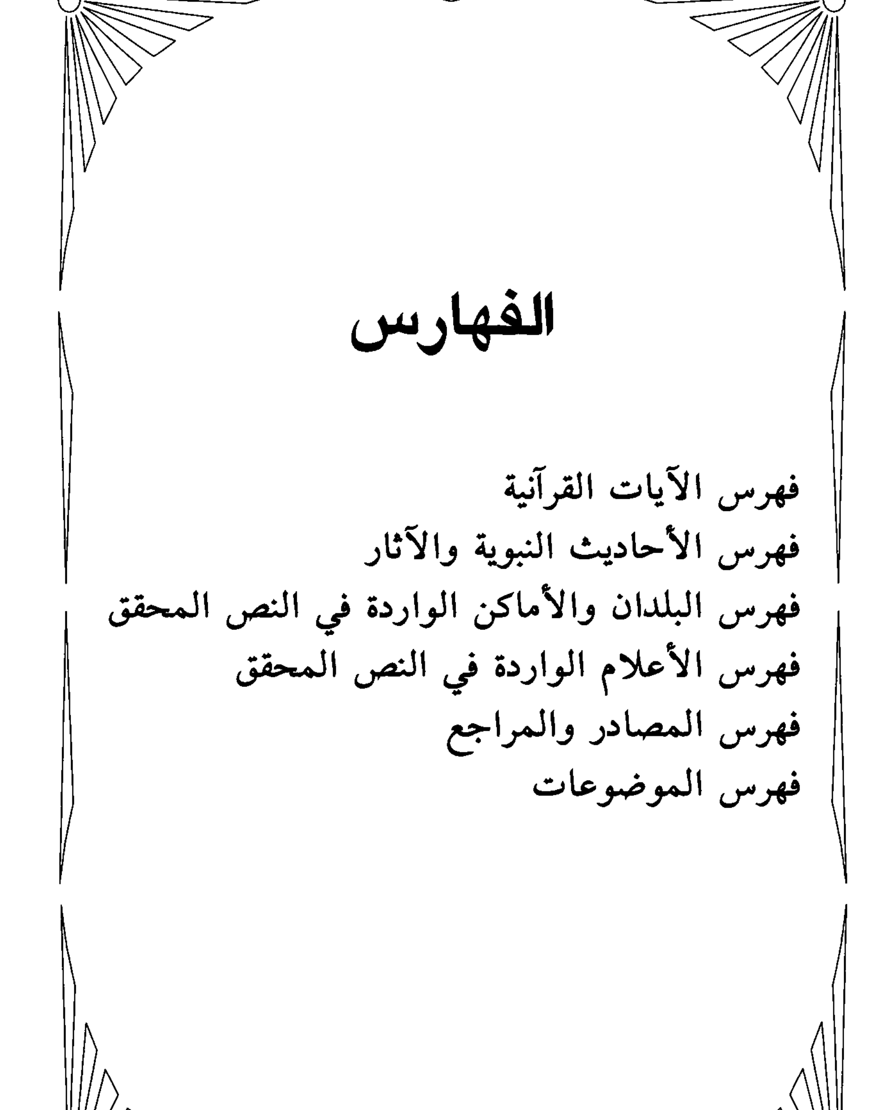
(6) ينظر: التمهيد لابن عبد البر 7/ 23.

فبالضرورة إنما يضمن ربها، وإن كان معها راعٍ ولم يفرِّط فلا ضمان، وإن فرّط ضمن هو دون ربّها، وإذا ضمن من توجّه عليه الضمان منهما، فقال ابن رشد: إذا تُرْجَ عودة الزرع فإنه يُضْمَنُ كما قاله المؤلف بلا خلاف[1]. قال في كتاب المدبَّر: على الرجاء والخوف[2]، وأمّا إن رجيت عودته، فقال مطرف: ما ذكره المؤلف عنه، قال ابن رشد: وعلى قول سحنون في كتاب ابنه ـ في قاطع الشجرة من فوق أصلها ـ: تنتظر فإن عادت فلا شيء على القاطع، وإن نقصت عما كانت غرم ما نقص، ولا يغرم أجر السقي والعلاج؛ كجرح الخطأ في الديّة والدواء، فإن عاد الزرع بعد أخذ القيمة مضت لآخذها، قاله مطرف. مثل ما لأشهب فيمن ضُرِبَ فذهب عقله فأخذ الديّة بعد الاستيناء، ثم يعود إليه عقله أنه حكمٌ مضى، وقيل: ترد القيمة وهو مثل ما في جراح المدونة، في البصر يعود بعد أن قُضِيَ بالدِيَّةِ أنه يردها، قال مطرف: فإن تأخّر حتى عاد الزرع فلا قيمة، وإن عاد أقل وكان ما أُفْسِدَ من ذلك يُنْتَفَعُ بِهِ فعليه قيمته كذلك، ليس على الرجاء، وقال أصبغ: بل على الرجاء ولا يلتفت فيما ذكرنا من قيمة الزرع إلى قيمة الماشية، سواء كانت أقلّ من قيمة الزرع أو مساوية أو أكثر، وقيل: خارج المذهب إنما يضمن الأقل من قيمة الزرع أو قيمة الماشية.

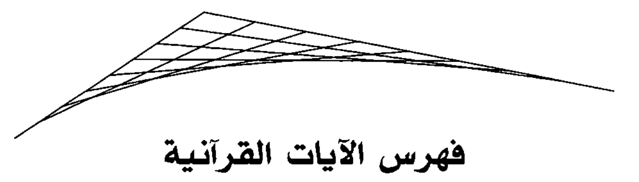
---

(1) ينظر: التاج والإكليل مع المواهب 6/ 323.

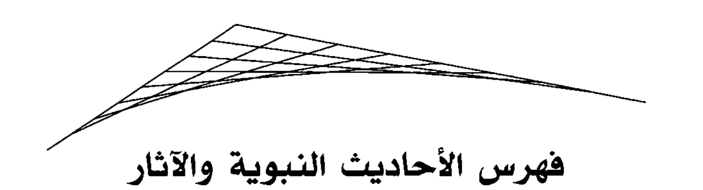
(2) ينظر: الجواهر الثمينة 3/ 355، والذخيرة 12/ 264.



الفهارس

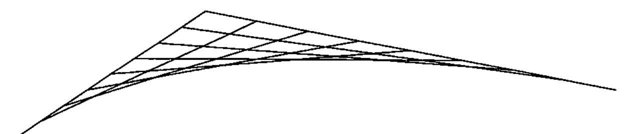


فهرس الآيات القرآنية

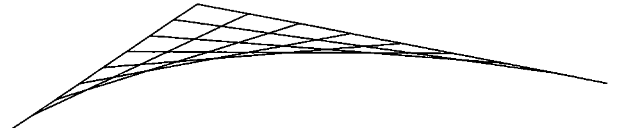


فهرس الأحاديث النبوية والآثار

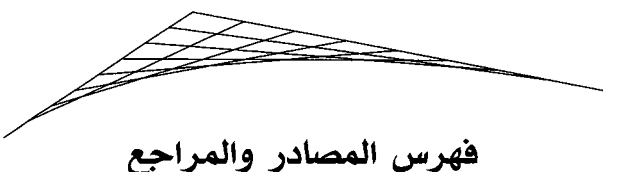
الحديث أو الأثر	الصفحة
«أيحلف منكم خمسون رجلاً»	80
«أيعضّ أحدكم كما يعضّ الفحل»	299
«البكر بالبكر جلد مائة»	184
«جرح العجماء جبار»	300
«جلد النبي ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين»	286
«جيء بسارق إلى النبي ﷺ فقال: اقتلوه»	258
«حد الساحر ضربة بالسيف»	142
«حرمت الخمر بعينها قليلها وكثيرها»	282
«حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة»	128
«خذوا عني، خذوا عني»	178
«الرجم في كتاب الله حق على من زنا»	172
«رفع عن أمتي الخطأ»	282
«سارق موتانا كسارق أحيانا»	240
«فإن الإمام لأن يخطئ في العفو»	289
«فليجلدها الحد ولا يثرب»	189
«فهلّا شققت عن قلبه»	139
«فهلّا قبل أن تأتيني به»	240
«كسر عظم المؤمن الميت»	158
«كل شراب أسكر فهو حرام»	281
«كل مسكر خمر»	281
«لا تقطع يد السارق إلّا»	219
«لا غرم على السارق بعد قطع يمينه»	256
«لا قطع في كثر ولا ثمر»	234
«لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط»	290
«لا يحل دم امرئ مسلم»	137
«لعن الله السارق»	218
«لم تكن تقطع يد السارق»	219
«لو أن امرأً اطّلع عليك»	299
«لو يعطى الناس بدعواهم»	87



فهرس البلدان والأماكن الواردة في النص المحقق



فهرس تراجم الأعلام الواردة في النص المحقق



فهرس المصادر والمراجع

* **القرآن الكريم.**

أولاً: المخطوطات:

1 ـ **جامع الأمهات:** لأبي عمرو عثمان بن الحاجب (ت570هـ)، مخطوط بمركز الجهاد الليبي، رقم (589).

ثانياً: الكتب المطبوعة:

* **كتب الحديث:**

2 ـ **الجامع الصحيح:** محمد بن إسماعيل، أبو عبد الله البخاري (ت256هـ)، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، ط3، دار ابن كثير، دار اليمامة، بيروت، 1407هـ.

3 ـ **سنن البيهقي الكبرى:** أحمد بن الحسين بن علي، أبو بكر البيهقي (ت458هـ)، تحقيق محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1414هـ.

4 ـ **سنن الترمذي:** محمد بن عيسى، أبو عيسى الترمذي السلمي (ت279هـ)، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

5 ـ **سنن الدارقطني:** علي بن عمر، أبو الحسن الدارقطني البغدادي (ت385هـ)، تحقيق السيد عبد الله هشام يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1386هـ.

6 ـ **سنن أبي داود:** سليمان بن الأشعث، أبو داود السجستاني الأزدي (ت275هـ)، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، ط1.

7 ـ **السنن الكبرى:** أحمد بن شعيب، أبو عبد الرحمٰن النسائي (ت303هـ)، تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ.

8 ـ **سنن ابن ماجه**: محمد بن يزيد، أبو عبد الله القزويني (ت273هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الفكر، بيروت.

9 ـ **صحيح ابن حبان**: محمد بن حبان بن أحمد، أبو حاتم التميمي البستي (ت354هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة بيروت، ط2، 1414هـ.

10 ـ **صحيح مسلم**: مسلم بن الحجاج، أبو الحسين القشيري النيسابوري (ت261هـ)، تحقيق محمد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

11 ـ **المستدرك على الصحيحين**: محمد بن عبد الله، أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (ت405هـ)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1411هـ.

12 ـ **مسند أحمد**: الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبد الله الشيباني (ت241هـ)، مؤسسة قرطبة، مصر.

13 ـ **مسند البزار**: أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار (ت292هـ)، تحقيق د. محفوظ الرحمٰن زين الله، مؤسسة علوم القرآن مكتبة العلوم والحكم، بيروت، المدينة.

14 ـ **المصنف**: لأبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت211هـ)، تحقيق حبيب الرحمٰن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ.

15 ـ **معرفة السنن والآثار**: أحمد بن الحسين البيهقي، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي، القاهرة، دمشق، بيروت، دار قتيبة، ط1، 1991م.

16 ـ **الموطأ**: للإمام مالك بن أنس (ت179هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1410هـ.

*** كتب التخريج:**

17 ـ **تلخيص الحبير**: أحمد بن علي بن حجر، أبو الفضل العسقلاني (ت852هـ)، تحقيق السيد عبد الله الهاشم اليماني المدني، المدينة المنورة، 1384هـ.

18 ـ **خلاصة البدر المنير**: لعمر بن علي بن الملقن الأنصاري (ت804هـ)، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرياض، 1410هـ.

19 ـ **الدراية في تخريج أحاديث الهداية**: لأحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت852هـ)، تحقيق السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.

20 ـ **علل ابن أبي حاتم**: لعبد الرحمٰن بن محمد بن إدريس (ت327هـ)، تحقيق محبّ الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت، 1405هـ.

21 ـ **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس**: لإسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (ت1162هـ)، تحقيق أحمد قلاش، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1405هـ.

22 ـ **مجمع الزوائد**: لعلي بن أبي بكر الهيثمي (ت809هـ)، دار الريان للتراث، دار الكتاب العربي، القاهرة، بيروت، ط1، 1407هـ.

23 ـ **نصب الراية**: لعبد الله بن يوسف، أبو محمد الحنفي الزيلعي (ت762هـ)، تحقيق محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، ط1، 1357هـ.

* كتب المعاجم:

24 ـ **ترتيب القاموس المحيط**: الطاهر أحمد الزاوي، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه، ط1.

25 ـ **دليل السالك، للمصطلحات والأسماء في فقه الإمام مالك**: د. حمدي عبد المنعم شلبي، مكتبة ابن سينا.

26 ـ **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**: إسماعيل بن حمّاد الجوهري، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط4، 1407هـ.

27 ـ **القاموس المحيط**: للفيروزآبادي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1986م.

28 ـ **لسان العرب**: لابن منظور، دار صادر، بيروت، 1965م.

29 ـ **معجم البلدان**: ياقوت بن عبد الله الحموي (ت626هـ)، دار الفكر، بيروت.

30 ـ **معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية**: د. محمود عبد الرحمٰن عبد المنعم، دار الفضيلة، القاهرة، ط1.

31 ـ **المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم**: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

32 ـ **المعجم الوسيط**: للدكتور إبراهيم وآخرون، القاهرة، ط2، 1972م.

33 ـ **الموسوعة الفقهية الميسرة**: أ. د. محمد روّاس قلعه جي، دار النفائس، بيروت، ط1، 1421هـ.

* كتب الطبقات والتراجم:

34 ـ **أبجد العلوم**: صديق بن حسن القنوجي (ت1307هـ)، تحقيق عبد الجبار زكار، دار الكتب العلمية، بيروت، 1978م.

35 ـ **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت463هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، 1412هـ.
36 ـ **أسد الغابة في معرفة الصحابة**: عزّ الدين بن الأثير (ت630هـ)، تحقيق محمد إبراهيم البنا وآخرون، ط1.
37 ـ **الإصابة في تمييز الصحابة**: أحمد بن علي بن حجر، أبو الفضل العسقلاني (ت852هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط1، 1412هـ.
38 ـ **البداية والنهاية**: لأبي الفداء الحافظ ابن كثير (ت774هـ)، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
39 ـ **تاريخ التراث العربي**: فؤاد سزكين، ترجمة د. فهر أبو الفضل، مراجعة د. محمود نهى حجازي، الهيئة المصرية العامة للتأليف والنشر.
40 ـ **تاريخ قضاة الأندلس**: أبو الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، ط5، 1403هـ.
41 ـ **تذكرة الحفاظ**: للإمام الذهبي، دار إحياء التراث العربي، لبنان، ط1.
42 ـ **تذكرة الحفاظ**: محمد بن طاهر بن القيسراني (ت507هـ)، تحقيق حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، دار الصميعي، الرياض، ط1، 1415هـ.
43 ـ **تراجم المؤلفين التونسيين**: لمحمد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1405هـ.
44 ـ **ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك**: للقاضي عياض (ت544هـ)، تحقيق د. أحمد بكير محمود، دار مكتبة الحياة، ط1.
45 ـ **تهذيب التهذيب**: أحمد بن علي بن حجر، أبو الفضل العسقلاني (ت852هـ)، دار الفكر، بيروت، ط1، 1404هـ.
46 ـ **الديباج المذهّب في معرفة أعيان المذهب**: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت.
47 ـ **ذيل التقييد**: محمد بن أحمد الفاسي المكي، أبو الطيب (ت832هـ)، تحقيق كمال يوسف الحوت، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ.
48 ـ **شجرة النور الزكية**: لمحمد مخلوف، دار الكتاب العربي، بيروت.
49 ـ **طبقات الحفاظ**: عبد الرحمٰن بن أبي بكر السيوطي (ت911هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ.

50 ـ **طبقات الفقهاء**: لأبي إسحاق الشيرازي الشافعي (ت476هـ)، تحقيق د. إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، ط2، 1401هـ.

51 ـ **سير أعلام النبلاء**: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي (ت748هـ)، تحقيق شعيب الأرناؤوط، ومحمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة بيروت، ط9، 1413هـ.

52 ـ **مدونة الإمام سحنون**: د. فاروق حمادة، طبع على نفقة صاحب السمو الشيخ خليفة بن زايد آل نهيان، ط1، 1423هـ.

53 ـ **معجم المؤلفين**: تراجم مصنفي الكتب العربية، عمر رضا كحّالة، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1.

54 ـ **المغني في ضبط أسماء الرجال ومعرفة كنى الرواة وألقابهم وأنسابهم**: محمد طاهر بن علي الهندي (ت986هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1402هـ.

* **الشروح والتفاسير:**

55 ـ **أحكام القرآن**: لإمام أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (ت543هـ)، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 2000م.

56 ـ **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (ت463هـ)، تحقيق مصطفى بن أحمد العلوي، ومحمد عبد الكبير البكر، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، 1387هـ.

57 ـ **تحفة الأحوذي**: محمد عبد الرحمٰن بن عبد الرحيم المباركفوري، أبو العلا (ت1353هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1.

58 ـ **جامع البيان في تفسير القرآن**: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت310هـ)، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط4، 1400هـ.

59 ـ **المنتقى شرح موطأ الإمام مالك**: للإمام الباجي (ت474هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1404هـ.

* **الكتب الفقهية:**

60 ـ **إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق في علم الأصول**: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت1250هـ)، تحقيق أحمد عزّو عناية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط2، 2000م.

61 ـ **الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار وعلماء الأقطار فيما تضمنه الموطأ من معاني الآثار وشرح ذلك كله بإيجاز واختصار**: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري الأندلسي (ت463هـ)، تحقيق د. عبد المعطي أمين قلعجي، دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق، بيروت، دار الوعي، حلب، القاهرة، ط1.

62 ـ **الإشراف على مسائل الخلاف**: للقاضي أبو محمد عبد الوهاب بن علي نصر البغدادي (ت422هـ)، تحقيق الحبيب بن طاهر، دار ابن حزم، بيروت، ط1، 1420هـ.

63 ـ **الأم**: للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت204هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط2، 1392هـ.

64 ـ **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (ت587هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ط2، 1402هـ.

65 ـ **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (ت595هـ)، دار الفكر، بيروت.

66 ـ **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة**: لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (ت520هـ)، تحقيق الأستاذ أحمد الحبابي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2.

67 ـ **التفريع**: لعبيد الله بن الحسين بن الجلّاب، تحقيق حسين الدهماني، دار الغرب الإسلامي، بيروت.

68 ـ **التلقين**: لعبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي المالكي (ت362هـ)، تحقيق محمد ثالث سعيد الفاني، المكتبة التجارية، مكة المكرمة، ط1، 1415هـ.

69 ـ **جامع الأمهات**: جمال الدين بن عمر بن الحاجب المالكي (ت646هـ)، تحقيق أبو عبد الرحمٰن الأخضري، اليمامة للنشر والتوزيع، دمشق، 1419هـ.

70 ـ **حاشية الحطّاب على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**: تحقيق د. عز الدين الغرياني، محمد الغرياني، دار مكتبة طرابلس العلمية العالمية، طرابلس الجماهيرية، ط1، 2000م.

71 ـ **الخرشي على مختصر خليل**: دار الفكر للطباعة والنشر، ط1.

72 ـ **الذخيرة**: لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي (ت654هـ)، تحقيق الأستاذ محمد بو خبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.

73 ـ **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**: نجم الدين بن شاس (ت616هـ)، تحقيق محمد أبو الأجفان وعبد الحفيظ منصور، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1995م.

74 ـ **الفروق**: لشهاب الدين أبي العباس الصنهاجي المشهور بالقرافي، دار المعرفة، بيروت، ط1.

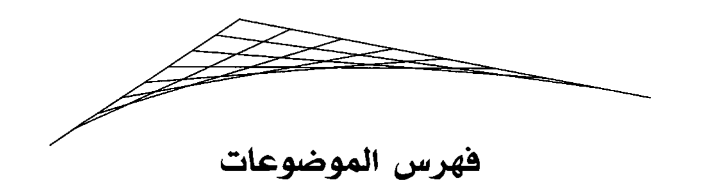
75 ـ **الكافي في فقه أهل المدينة**: لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (ت463هـ)، ط1، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ.

76 ـ **المدونة الكبرى**: لإمام دار الهجرة مالك بن أنس الأصبحي (ت179هـ)، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي (ت240هـ)، عن الإمام عبد الرحمٰن بن القاسم العتقي (ت191هـ)، تحقيق المستشار السيد علي ابن السيد عبد الرحمٰن الهاشم، طبع على نفقة رئيس دولة الإمارات العربية المتحدة، ط1.

77 ـ **المعونة على مذهب عالم المدينة**: عبد الوهاب البغدادي (ت422هـ)، تحقيق حميش عبد الحق، دار الفكر، بيروت، ط2، 1419هـ.

78 ـ **المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدوّنة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات**: لأبي الوليد محمد بن رشد القرطبي (ت520هـ)، تحقيق د. محمد حجر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1.

79 ـ **النوادر والزيادات على ما في المدوّنة من غيرها من الأمهات**: لأبي محمد عبد الله بن عبد الرحمٰن أبي زيد القيرواني (ت386هـ)، تحقيق الأستاذ محمد عبد العزيز الدبّاغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1999م.



فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

ثانياً: القسم التحقيقي

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة